



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**  
**SALA ÚNICA DE DECISIÓN**  
**ÁREA LABORAL**

Pamplona, veintiocho de marzo de dos mil veintitrés

REF: EXPEDIENTE No. 54-518-31-12-002-2021-00121-01  
ORDINARIO  
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA  
PROVENIENTE DE: JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO CON  
CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE PAMPLONA  
DEMANDANTE: MARIA ELENA SOMOZA  
DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
"COLPENSIONES" y  
FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS - PORVENIR S.A.

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ  
ACTA No. 09

### **I. A S U N T O**

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **MARIA ELENA SOMOZA**, contra la **SENTENCIA** proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de esta ciudad en audiencia celebrada el 27 de octubre 2022, en el proceso que instauró frente a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES<sup>1</sup> –COLPENSIONES-** y la Sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS<sup>2</sup> -PORVENIR S.A.**

Es de advertir que el *a quo* concedió alzada al tiempo que ordenó el grado Jurisdiccional de consulta por ser la sentencia adversa a los intereses de la demandante, sin embargo, considerando que la misma fue apelada, se aborda el asunto desde el recurso propuesto<sup>3</sup>.

### **II. ANTECEDENTES**

De lo advertido en la demanda<sup>4</sup> y sus anexos, y en lo que resulta de interés a la alzada, se resalta lo siguiente:

---

<sup>1</sup> En adelante COLPENSIONES

<sup>2</sup> En adelante PORVENIR S.A.

<sup>3</sup> "ARTICULO 69. PROCEDENCIA DE LA CONSULTA. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007. Ver artículo 15 sobre Régimen de Transición. El nuevo texto es siguiente:> Además de estos recursos existirá un grado de jurisdicción denominado de "consulta".  
<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal **si no fueren apeladas(...)**".

<sup>4</sup> Archivos 03 y 09 expediente electrónico primera instancia

La señora María Elena Somoza llamó a juicio a Porvenir S.A. y a Colpensiones para que se declarara la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Pidió se condenará a Porvenir S.A. a traspasar a Colpensiones la totalidad de los dineros obrantes en su cuenta individual y a ordenar a esta última a aceptarlos por concepto de aportes a pensión; asimismo, a recibirla como afiliada al sistema de seguridad social en el RPM. Solicitó se condenara en costas a las convocadas.

Relató que nació el 24 de noviembre de 1960, inició cotizaciones para los riesgos de IVM antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; desde el 27 de septiembre de 1983 hasta el 30 de diciembre de 1995 ante Cajanal, Seguro Social hoy Colpensiones, lo que le permitiría a futuro cumplir con los requisitos establecidos en el (RPM) obteniendo mejores beneficios que al estar vinculada al RAIS.

Refiere que migró a la AFP PORVENIR desde el 10 de enero de 1996 sin una debida información, *“Omitiendo el deber del buen consejo y de brindar una asesoría correcta por parte de los asesores de las AFPS, en la cual se tuviera en cuenta la historia laboral, perfil profesional y proyecto de vida”, que “jamás le informaron sobre el año de gracia otorgado por la Ley 797 de 2003, para quienes quisieran trasladarse de régimen pensional”, ni la prohibición de traslado cuando le faltare menos de diez años para cumplir la edad de pensión en el RPM, que tampoco le “realizaron una proyección pensional al momento del traslado...que le permitiera, tener pleno conocimiento de su decisión...”.*

Reseña que tiene un promedio en sus últimos 10 años de \$1.500.000 laboral más aportes al sistema sin contar con las demás prestaciones a que tiene derecho, por lo que obtendría una pensión hoy en COLPENSIONES en promedio de \$1.200.000 aproximadamente, monto totalmente alejado al proyectado por las administradoras de pensiones quien le aseguraron que obtendría una pensión mejor a la que obtendría en el I.S.S. a cualquier edad.

Informó que el 28 de mayo de 2021 solicitó a PORVENIR la INEFICACIA DEL TRASLADO, pero le fue negado con oficio del 10 de agosto; y el 04 de octubre siguiente<sup>3</sup> pidió a COLPENSIONES la aceptación en el régimen pensional de ese fondo, sin resultado favorable.

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL**

#### **1. Trámite de la demanda y su contestación**

Subsanadas oportunamente<sup>5</sup> las falencias advertidas<sup>6</sup> y constatados los requisitos legales, mediante auto del 24 de noviembre se dio vía libre a la querrela ordenando notificar a las demandadas<sup>7</sup>.

Porvenir S.A.<sup>8</sup> se opuso a los pretensos formulados toda vez que la demandante ostenta la calidad de pensionada desde el año 2018 bajo la modalidad de *“Retiro Programado”* del RAIS, condición que hace inviable la declaratoria de ineficacia por la existencia de un derecho consolidado imposible de retrotraer, por cuanto *“podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y en especial, tener el efecto financiero desfavorable en el Sistema Público de Pensiones”*, citando para el efecto la sentencia SL373 de 2021 de la Corte Suprema de Justicia. Aceptó como cierto el total de 1785 semanas cotizadas por la actora al sistema general de pensiones.

En su defensa formuló las excepciones de *“prescripción”, “buena fe”, “inexistencia de la obligación”, “compensación”, “pago”, “desconocimiento de los propios actos”, “ratificación de los actos jurídicos”,* y la genérica. Arguyó falta de acreditación de cualquiera de las eventualidades que de manera expresa establece el artículo 1741 del Código Civil para demandar la nulidad del acto jurídico; tampoco encontrar configurados los supuestos de hecho que exige el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 para declarar la ineficacia del traslado; además que el consentimiento informado de libre escogencia se materializó a la demandante con la suscripción de la solicitud de vinculación que contiene la manifestación escrita que refiere el artículo 114 del mencionado fundamento legal, la cual se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el párrafo 54A del CPT, aunado a ello, *“es incuestionable e inocultable que siempre se les garantizó el derecho de retracto, pues así lo dispuso inicialmente el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994<sup>3</sup>, también el literal e) del artículo 13 original de la Ley 100 de 1993<sup>4</sup>, y la modificación introducida por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003”*.

COLPENSIONES<sup>9</sup> también se resistió a las pretensiones y blandió las excepciones de *“buena fe”, “inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir”, “cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación”, “legalidad de los actos administrativos”, “inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en caso de ineficacia de traslado de régimen”, “inoponibilidad por ser tercero de buena fe”, “responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social”, “sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación”, “imposibilidad de condena en costas”, “prescripción”, “imposibilidad de*

---

<sup>5</sup> Archivo 09 ídem

<sup>6</sup> Archivo 08 id auto inadmisorio

<sup>7</sup> Archivo 12 id

<sup>8</sup> Archivo 19 id

<sup>9</sup> Archivo 20 id

volver la estado mismo de las cosas y hecho consumado” e “Innominada o genérica”. Aceptó la fecha de nacimiento, la afiliación al Sistema de Seguridad Social, la solicitud de traslado a esa entidad y su respuesta negativa. Exigió prueba de lo demás.

## 2. Sentencia de primera instancia

El 27 de octubre de 2022, el Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales, resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR PROBADA** la excepción de mérito denominada “IMPOSIBILIDAD DE VOLVER AL ESTADO MISMO DE LAS COSAS Y HECHO CONSUMADO” propuesta por COLPENSIONES, conforme a lo expuesto en las consideraciones.

**SEGUNDO: RECHAZAR** todas y cada una de las pretensiones incoadas por la Señora MARÍA ELENA SOMOZA; conforme a lo indicado en la parte motiva.

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** a la Señora MARÍA ELENA SOMOZA y en favor de la parte accionada. Se incluirán como agencias en derecho la suma de UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000.00) en favor de la parte demandada, es decir, la suma de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000.00) para PORVENIR S.A., y QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000.00) para COLPENSIONES; líquidense en su oportunidad conforme a lo normado en el artículo 365 del C.G. del P., aplicado por analogía del artículo 145 del C.P. L. y S.S.

**CUARTO: ORDENAR** la consulta de la presente sentencia de conformidad con lo normado en el artículo 69 del C.P. L. y S.S., y teniendo en cuenta que las pretensiones incoadas fueron adversas al trabajador.

**QUINTO: ARCHIVAR** el presente proceso, en su oportunidad legal. Déjense las constancias de rigor”<sup>10</sup>.

Para tomar tal determinación estableció como problema jurídico principal: “¿Determinar si hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación y en consecuencia el traslado del régimen pensional realizado por la señora MARIA ELENA SOMOZA desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A. bajo la tesis de carencia de conocimiento informado, o, si por el contrario, y a pesar que se hallara probada esta última, dicha ineficacia no procedería bajo el argumento - de- que el acto ostenta actualmente la condición de pensionada en el régimen de ahorro individual bajo la modalidad de retiro programado, y si en consecuencia, prosperaría alguna excepción de mérito propuesta por las accionadas?”.

---

<sup>10</sup> Archivos 51 id

Estudio que abordó dando por probado que:

i) La señora María Elena Somoza antes de efectuar su traslado al régimen de ahorro individual, el 10 de enero de 1996 a través del fondo de pensiones y cesantías Porvenir, estuvo afiliada al régimen de primera media con prestación definida administrado por la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL, en consecuencia, se materializó un traslado de régimen pensional.

ii) Memorando las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL1452 de 3 de Abril de 2019, SL2208 de 2021 y SL499, SL2637, SL1942 y SL1565 de 2022, y adicionalmente dando cuenta del interrogatorio de parte absuelto por la demandante, encontró que PORVENIR S.A., no cumplió con la carga de la prueba tendiente a desvirtuar la afirmación de la actora en cuanto que no le dio una información clara y completa sobre las ventajas y desventajas del cambio de régimen, en razón a que *“aparte del formulario de afiliación a PORVENIR S.A. de fecha 10/01/1996, no obra otra prueba en el expediente...que dé cuenta que PORVENIR S.A le hubiese brindado a la afiliada previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia en comento; esto es, que para el 10 de enero de 1996, se le hubiere suministrado una información cuando menos necesaria y transparente de las consecuencias, en su caso particular, del traslado de régimen”*.

Agrega, no topar prueba de la que se pueda desprender *“que a la fecha indicada (enero 1996) se hubieren efectuado las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones y otras tantas observaciones respecto a los riesgos que asumía la referida demandante con su traslado; las que como se ha venido esbozando, claramente brillan por su ausencia en el plenario”*.

Así, concluye que en el presente caso: *“sí se presentó un vicio en el consentimiento de la afiliada traducido en un engaño por la falta del deber de información, cuando menos necesaria y transparente en un asunto neurálgico y de tal trascendencia para una persona como es el cambio de régimen pensional, que la indujo en error de hecho sobre el objeto o identidad de la cosa específica de que se trata, como señala el artículo 1510 del Código Civil, al tomar la decisión de su traslado al régimen de ahorro individual en el año 1996”*, circunstancia que haría ineficaz el traslado de régimen efectuado por la actora.

iii) No obstante, advierte no ser procedente tal declaratoria y la ineficacia del traslado, en razón a que la señora MARIA ELENA SOMOZA ostenta la calidad de pensionada desde el 7 de junio de 2018 bajo la modalidad de *“Retiro Programado”* a cargo de la Administradora de Pensiones – Porvenir S.A., situación que no es posible revertir *“porque el estatus de pensionada es una situación jurídica consolidada un*

*hecho consumado que no es razonable revertir o retrotraer , ya que no se puede borrar la calidad de pensionada de la señora María Elena”.*

Por ello, con sustento en las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL 373 de 10 de febrero de 2021, la SL 1789 de 2021, SL 3707 de 2021 y SL 050 de 2022, concluye que no prospera la ineficacia de traslado de régimen cuando el demandante ostenta la calidad de Pensionado “(...) porque de retrotraer la situación de pensionada a la accionante daría lugar a afectar a múltiples personas, entidades oficiales, inversionistas, actos y relaciones jurídicas del sistema en su conjunto, inclusive a la accionante ya se le pagó por la oficina de bonos pensionales su bono pensional y en el evento de declarar la ineficacia como se dijo en la sentencia SL 373 de 2021 implicaría dejar sin piso todos los actos administrativos emanados de la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que mediaron en el reconocimiento de la garantía”.

Postura a partir de la cual “no es precedente avalar la petición de la ineficacia de traslado de régimen en favor de un pensionado pese a que tal petición lo respalde en la regla general creada en la misma sala de casacion..., según la cual la transgresión del deber de información por parte de las administradoras de pensiones genera la invalidación del traslado..., cuando se trata de una situación consumada cuya posibilidad de retracto se traduce a incalculable afectación a los diversos actores que integran el sistema general de pensiones; como tampoco, el estudio de un eventual reconocimiento de indemnización de perjuicios de que trata la misma jurisprudencia, toda vez que la parte demandante no la solicitó en libelo demandatorio como pretensión ni siquiera subsidiaria y por lo tanto no fue objeto de valoración ni aprobación.

Para finalmente dar respuesta negativa al problema jurídico principal y al tratarse de un derecho pensional consolidado, declarar probada la excepción de mérito propuesta por Colpensiones S.A denominada “Imposibilidad de volver al estado mismo de las cosas y hecho consumado” y rechazar las demás.

### **3. La apelación**

**3.1 Apoderado Judicial de la parte actora.** Reconoce que la decisión de instancia tiene su génesis en el cambio de doctrina establecido por la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL373 de 2021; sin embargo -puntualiza-, sus efectos pueden llegar a afectar a un grupo de personas a partir de esa diferenciación entre afiliados y pensionados, por ello confía que se cambie dicha posición y se retome el precedente establecido en las sentencias 31989 y 31314 de 2008, en las que indistintamente si la persona ostentaba o no el estatus de pensionada, ante la acreditación de una omisión en el deber de información y el buen consejo por parte de las administradoras del fondo

de pensiones en el momento de traslado de régimen pensional de un afiliado, el efecto era la declaratoria de la ineficacia de ese traslado y la consecuente condena a la transferencia de aportes y rendimientos a Colpensiones.

Contingencia a partir de la cual formula recurso de apelación para que se revoque la decisión de instancia y en su defecto se acceda a las pretensiones de la demanda, tras considerar que *“esa sentencia es un primer paso del desarrollo jurisprudencial que se viene dando en la materia, pues no es dable afirmar aun, que ésta vaya a ser la decisión definitiva frente a todos los casos de las personas que ya se encuentren pensionadas, pues... esta decisión atendió a unas circunstancias muy particulares y específicas y que hasta el momento... no existe una decisión erga omnes sino de manera particular”*.

**3.2** Las entidades accionadas **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES S.A.** y **Administradora del Fondo de Pensiones – PORVENIR S.A.**, guardaron silencio al estar conformes con la decisión.

#### **4. Alegaciones en segunda instancia**

##### **4.1 Parte demandada**

**La Administradora del Fondo de Pensiones – PORVENIR S.A.** en el alegato presentado ante esta instancia por medio de su apoderado principal<sup>11</sup>, se limita a reiterar los planteamientos de los alegatos presentados en primera instancia; para finalmente solicitar que se confirme la sentencia de primera instancia que absolvió a su representada de todas y cada una de las pretensiones solicitadas.

**La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES S. A**<sup>12</sup>. Se opone a las pretensiones del apelante en razón al estatus de pensionada de la parte actora en el régimen de ahorro individual con solidaridad y por tal razón, sin posibilidad que prospere la ineficacia del traslado demandado por no poder retrotraerse el estado mismo de las cosas por haber un hecho consumado, lo que implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Solicita se absuelva a su representada.

##### **4.2. Parte demandante**

Es de declarar que vencido el término del traslado la parte actora del proceso no se pronunció al respecto.

---

<sup>11</sup> Folios 40-48 cuaderno segunda instancia

<sup>12</sup> Folios 51-53 ídem

## **IV. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia de la Sala**

Al tenor del artículo 15 del C.P.T. y de la S.S. literal B, esta Sala es competente para desatar la alzada formulada por la recurrente contra la sentencia proferida por la Juez Segunda Civil del Circuito con conocimiento en asuntos laborales de este Distrito Judicial.

### **2. Problema jurídico**

Se contrae a verificar si acertó la Juez de instancia al declarar probada la excepción de mérito denominada -“Imposibilidad de volver al estado mismo de las cosas y hecho consumado”- propuesta por COLPENSIONES S.A y rechazar todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte actora, en razón, a que la señora María Elena Somoza ostenta el estatus de pensionada en la modalidad “Retiro Programado” a cargo del Fondo de Pensiones Porvenir S.A., o, si por el contrario, la decisión debe revocarse para declarar la ineficacia de ese traslado y la consecuente condena a la transferencia de aportes y rendimientos a Colpensiones, ante la acreditación de una omisión en el deber de información y el buen consejo por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional.

### **3. Caso concreto**

Se debate la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales fundados con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, realizado desde el de prima media con prestación definida administrado en su momento por la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal hoy Colpensiones, al de ahorro individual con solidaridad, para el caso por Porvenir S.A., ostentando el estatus de pensionada.

No son materia de discusión los siguientes hechos: **i)** la demandante se trasladó desde Cajanal a Porvenir S.A. el 10 de enero de 1996 (*efectiva a partir del 1 de febrero de 1996*); **ii)** permaneció afiliada en el RAIS hasta el año 2018, fecha en la que, a partir del mes de junio empezó a percibir una mesada pensional a cargo de la AFP Porvenir S.A.; **iii)** mediante Resolución No. 17782 de 21 de marzo de 2018 la Oficina de Bonos Pensionales del Estado Colombiano emitió a favor de la señora María Elena Somoza por su condición de afiliada al RAIS, el bono pensional tipo A modalidad 2 por los tiempos de servicio prestados al Hospital Pedro Antonio Villamizar de Toledo, N. de S. del 27/09/1983 al 30/11/1995<sup>13</sup>; **iv)** con Resolución 23525 del 30 de noviembre de 2020 la

---

<sup>13</sup> Archivo 45 expediente primera instancia

misma entidad ordenó el pago de dicho bono pensional por haber ocurrido su redención<sup>14</sup>.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en materia pensional, uno de los más vitales propósitos fue el de canalizar la multiplicidad de regímenes dispersos, fue así que creó solo dos de carácter excluyente, el solidario de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad; mientras el primero se acoge al modelo en el cual se garantiza el pago de la pensión preestablecida siempre que se cumpla con la densidad de cotizaciones y la edad, constituyendo tales aportes un fondo común de naturaleza pública, en el de ahorro individual con solidaridad se privilegia el aporte de cada afiliado y sus rendimientos financieros, los cuales se abonan a cuentas individuales y la edad para hacerse acreedor de la pensión está sujeta a que exista un acumulado que permita obtener una mesada superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente<sup>15</sup>.

Para efectos de optar por alguno de ellos, el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 dispuso la obligatoriedad de que tal manifestación fuera libre y voluntaria, y contempló como sanción, en caso de que ello no se concretara, una multa hasta de 50 smlmv, además de que *“la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”*; y el literal e) ibídem, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 estableció que *“Una vez efectuada la selección inicial (...) sólo podrá trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial”*, y que después de un (1) año de vigencia de dicha ley, *“el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”*, aparte este declarado executable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1024 de 2004, *“exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido de que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste --en cualquier tiempo--, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”*.

---

<sup>14</sup> ídem

<sup>15</sup> CSJ, SL12136 del 03 de septiembre de 2014, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, Rad. 46292

Es así, de relevancia constitucional<sup>16</sup> y legal<sup>17</sup>, que las personas al momento de escoger el régimen pensional, estén debidamente asesoradas, con el fin último de que tal escogencia sea libre, consciente y voluntaria so pena de que la autoridad competente se haga acreedora a las sanciones establecidas. Responsabilidad que compete a las AFP *“dada su doble calidad, esto es, de sociedad de servicios financieros y de entidad de la seguridad social, pues de su ejercicio dependen claros intereses sociales como la protección a la vejez, invalidez y muerte; y que su omisión conlleva la ineficacia del traslado”*<sup>18</sup>.

Deber de información que, con el paso del tiempo, la Jurisprudencia de la Sala Laboral lo ha clasificado dependiendo del período en que se verifica el traslado, esto es, *“si ocurrió: i) de 1994 hasta 2009; ii) de 2009 hasta 2014 o, iii) de 2014 en adelante”*<sup>19</sup>; trayendo a colación lo decantado frente a la primera de las etapas, de interés para el caso que ocupa la atención de la Sala, bajo el siguiente derrotero:

*“Al referirse a dicha etapa, la Corte explicó en sentencia SL1688-2019, entre muchas otras, que de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los interesados tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» el régimen pensional que mejor les convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, éste puede ser objeto de sanciones. Para la Sala, tal expresión presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole.*

*De esta forma, como lo recordara la Sala recientemente en sentencia SL2953-2021, no puede alegarse «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».*

---

<sup>16</sup> Artículos 48 de la Carta Política *“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley...”* y 53 *“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: (...) Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; **garantía a la seguridad social**, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...) El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...”*.

<sup>17</sup> Ley 100 de 1993

<sup>18</sup> CSJ SL221 del 14 de febrero de 2013

<sup>19</sup> CSJ SL1688 de 2019, reiterada en la sentencia SL221 de 2013 entre otras

*Igualmente, resaltó en aquella oportunidad que el Decreto 663 de 1993 «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, dispuso en el numeral 1 del artículo 97, la obligación 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». Además, advirtió que la Ley 795 de 2003 «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», subrayó en su artículo 21 este 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».*

*Por manera que las AFP --desde su creación y entrada en funcionamiento-- tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante el suministro de 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”.*

Prueba de dicha información que compete a las AFP satisfacerla, como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

*“3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado*

*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.*

*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.*

*[...]*

*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<sup>20</sup>”.*

Es así como, a partir de la consolidada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral<sup>21</sup>:

*“conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.*

*La ineficacia en sentido estricto se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos, es decir, este instituto excluye o le niega toda consecuencia jurídica al acto. Así, la sentencia que declara la ineficacia no hace más que comprobar o constatar un estado de cosas -la ineficacia- surgido con anterioridad al inicio de la litis.*

*Puesto que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Esto quiere decir que «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 régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones» (CSJ SL3464-2019).*

*La tesis de la ineficacia del acto de traslado ha sido el fundamento para ordenar en numerosas ocasiones a las AFP no solo la devolución a Colpensiones de los saldos obrantes en las cuentas de ahorro individual de los afiliados, sino también de los porcentajes correspondientes a los gastos*

---

<sup>20</sup> SL1688 de 2019

<sup>21</sup> Sentencias SL1688, 3464 y 4360 todas del año 2019, reiterada en la sentencia SL2929 de 2022

*de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Esto bajo el argumento lógico de que, si la ineficacia supone que el afiliado nunca abandonó el RPMPD, ha de entenderse que «esos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones» (CSJ SL3464-2019)”.*

Así, en el presente asunto, como lo aseveró la a quo, no se llama a hesitación que Porvenir S.A. estaba en la obligación de informar a la señora María Elena Somoza al momento de su afiliación a ese fondo, de manera clara, suficiente y oportuna sobre las particularidades de cada uno de los regímenes pensionales y las implicaciones de migrar, en su caso particular, del de prima media con prestación definida en ese entonces administrado por la Caja Nacional de Previsión Social al de ahorro individual con solidaridad a su cargo. Además, de tener el deber de ostentar que asesoró de manera oportuna, cierta y veraz a la demandante<sup>22</sup>.

Las pruebas documentales adosadas al plenario en modo alguno exhiben que Porvenir S.A. hubiese cumplido con el deber de suministrar a la actora la información necesaria y transparente que le permitiera realizar el traslado de régimen pensional de manera libre y voluntaria.

Necesaria en los términos del numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, en tanto hace referencia a *«la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado»*<sup>23</sup>.

Y transparente, en el entendido de darle a conocer, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, *“en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. Según esta Sala, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro (CSJ SL1452-2019)*<sup>24</sup>”.

---

<sup>22</sup> CSJ SL1688-2019

<sup>23</sup> CSJ SL1452-2019 reiterada en SL1688-2019, SL1689-2019 y más reciente en la SL373 de 2021

<sup>24</sup> SL373 de 2021

Exigencias que no suplen el formulario de solicitud de vinculación o traslado ni los comunicados de prensa que alude la AFP, el primero en tanto sólo contiene datos personales de la demandante, su vinculación laboral y beneficiarios, y los segundos por cuanto de manera generalizada informan la posibilidad de reubicación; en suma, no son documentos que manifiesten al afiliado las características, ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, información que según lo refiere la actora en el interrogatorio de parte que absolvió ante la funcionaria de instancia, fue nula en la fecha de traslado.

Por lo tanto, considerando que la carga de la prueba correspondía a la AFP y la misma no logró demostrar haber suministrado a la señora María Elena Somoza la información necesaria y transparente para tomar la decisión de traslado de cara a las trascendentales consecuencias que asumía, a pesar de que era su obligación proporcionar al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna indagación sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras<sup>25</sup>, es oportuno compartir la conclusión de la cognoscente sobre el tópico, y en consecuencia conllevaría la ineficacia material del traslado de régimen pensional.

Sin embargo, como se precisó con antelación, es un hecho acreditado que la señora María Elena Somoza disfruta de una pensión de vejez desde el año 2018, en la modalidad de *Retiro Programado*<sup>26</sup> a cargo de Porvenir S.A., circunstancia frente a la cual, la actual jurisprudencia de la máxima autoridad de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, ha precisado que en el caso de los pensionados del RAIS, ***“no es posible darle efectos prácticos a la declaratoria de ineficacia -vuelta al statu quo ante-, teniendo en cuenta que la calidad de pensionado en este régimen pensional da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto”***<sup>27</sup>.

Lo anterior, en la medida que acceder a declarar la ineficacia cuando ya se ha alcanzado la prestación perturbaría la sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que pueden verse afectados terceros, entre otros, el inversionista del bono pensional quien

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 1689 de 2019.

<sup>26</sup>Sentencia CSJ SL1024 de 2022 “a) ***Retiro programado***, (...), se encuentra a cargo de la AFP, quien la paga directamente de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, la mesada se calcula todos los años basándose en la rentabilidad del capital existente en la cuenta y la expectativa de vida, además tiene la característica de ser revocable por el afiliado para contratar otro tipo de modalidad y, cuando el capital disminuya, de oficio la administradora se encuentra no solo facultada sino también obligada para contratar una renta vitalicia para así asegurarle al pensionado un ingreso de por lo menos un salario mínimo. (...) Esta modalidad de pensión se recalcula año tras año, teniendo en cuenta, entre otros ítems, las diversas variables económicas, el capital existente en la cuenta de ahorro individual y un eventual aumento o disminución en la esperanza de vida. (...) Además, en caso de fallecimiento del pensionado que escoge esta modalidad de pensión, los dineros pasan a la masa hereditaria, si no existieran beneficiarios de la prestación. En esta modalidad los riesgos financieros son asumidos por el asegurado tal como lo prevé el artículo 81 de la Ley 100 de 1993”.

<sup>27</sup> CSJ SL373 de 2021

realizó un acto jurídico válido y legítimo, y en esa medida *“puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública”*<sup>28</sup>.

También las AFPs quienes ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales, que para asegurar la administración y gestión del riesgo financiero concurren compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado, por lo tanto, en palabras de la Corte Suprema de Justicia *“no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida”*<sup>29</sup>.

Pero adicionalmente, *“Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.*

*Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos”.*

En consecuencia, la ineficacia del traslado del régimen pensional, cuando ha sobrevenido el reconocimiento del derecho pensional, pasa a ser secundario, como quiera que el estatus de pensionado en el RAIS involucra variables financieras y de riesgo económico de los diferentes actores que intervinieron en tal reconocimiento,

---

<sup>28</sup> ibidem

<sup>29</sup> id

incluso del pensionado, pero principalmente, alterando de manera desfavorable el sistema público de pensiones.

En el presente asunto, desde el mes de junio de 2018 Porvenir S.A. atendió de manera positiva la solicitud de pensión por vejez elevada por la actora; reconocimiento que le fue aprobado de manera temporal en la modalidad de *Retiro Programado* hasta que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público – OBP girara a esa AFP el valor del bono pensional<sup>30</sup>, el cual acaeció en el mes de noviembre 2020, en consecuencia, a partir del 01 de marzo de 2021 le fue aprobada la solicitud por vejez normal<sup>31</sup>, con cargo a los recursos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional.

Prestación a favor de la señora María Elena a cargo del AFP que a la fecha de presentación de la demanda -05 de octubre de 2021-, se encontraba consolidada, circunstancia que indudablemente hace inviable retrotraer tal situación como lo pretende el recurrente, en la medida en que no es el traslado de régimen el antecedente inmediato a esta decisión sino la condición de pensionada de la actora, lo cual impide que se retrotraigan las cosas al estado anterior.

Cambio de jurisprudencia que ha sido reiterado<sup>32</sup> hasta el día de hoy y por tal razón constituye doctrina probable<sup>33</sup>, sin que advierta la Sala en el caso concreto motivos que respalden el distanciamiento doctrinario, sin poner en riesgo los principios de igualdad y seguridad jurídica que demanda el acatamiento del precedente sentado por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral sobre el tópico.

Todo lo anteriormente esbozado, desestima los planteamientos de la recurrente y se confirmará desde esa perspectiva, el fallo de primera instancia.

Se condena en costas, al tenor del Art. 365-3 del CGP.

## V. D E C I S I O N

---

<sup>30</sup> Archivo 19 folio 502 expediente 1ª instancia

<sup>31</sup> Folio 488 id

<sup>32</sup> Sentencias SL5169 de 2021, SL5704 de 2021, SL5172 de 2021, y más reciente la SL113 de 2022, entre otras

<sup>33</sup> Ley 169 de 1896, artículo 4o. “*Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores*”, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C836 de 2021, adicionalmente las sentencias; además el artículo 7º del CGP que frente al principio de legalidad preceptúa que “*Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. (...) Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos(...)*”, inciso segundo declarado exequible en sentencia C621 de 2015.

En armonía con lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de la ciudad el 27 de octubre de 2022, por lo motivado.

**SEGUNDO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia a la demandante. Como Agencias en Derecho se fija por el Magistrado Sustanciador medio (1/2) Salario Mínimo Mensual Legal Vigente en favor de cada una de las demandadas y a cargo de la actora.

**TERCERO: DEVOLVER**, en su oportunidad, la actuación al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ**

**NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS**

**-En comisión-**

**JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO**

Firmado Por:

Jaime Andres Mejia Gomez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

002

Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

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: **4ffc54389f36ea2c50f1dfa7169ef84f5db207c8e0bba61e2cdefe17f65ba7**

Documento generado en 28/03/2023 11:37:21 AM

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