



**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**  
**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona**  
**Sala Única de Decisión**

**JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO**

Magistrado Ponente

Mayo once (11) de dos mil veintidós (2022)

Acta número 08

<b>Radicado:</b>	54518-3112-001- 2020-00052-00
<b>Asunto:</b>	SENTENCIA APELACIÓN
<b>Demandante:</b>	RITA VALDERRAMA CARDENAS
<b>Demandado:</b>	PORVENIR COLPENSIONES

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por las demandadas PORVENIR y COLPENSIONES, y el grado jurisdiccional de consulta, contra la sentencia proferida el día 1 de junio de 2021 por el Juzgado Primero Civil/Laboral del Circuito de este Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario laboral promovido por RITA VALDERRAMA CARDENAS contra tales entidades.

## **1. ANTECEDENTES RELEVANTES**

### **1.1. HECHOS<sup>1</sup>**

Por conducto de apoderado judicial, la señora RITA VALDERRAMA CARDENAS promovió demanda ordinaria laboral contra la

---

<sup>1</sup> Libelo inicial y sus anexos en folio 3 a 125, según índice electrónico primera instancia y subsanación de demanda en folio 129-168 ibidem.

ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIOS PORVENIR S.A. y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, proponiendo como fundamentos fácticos lo siguiente:

Nació el 12 de enero de 1957, inició cotizaciones al sistema pensional el 23 de febrero de 1994 y a la fecha de presentación de la demanda tenía 1340 semanas efectivamente cotizadas, y en diciembre de 1995 se trasladó al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Sobre esta última acción, afirma que en el marco de la asesoría por parte del fondo, se le indicó que:

- *“El Seguro Social hoy COLPENSIONES sería liquidado, y de continuar vinculada con la entidad perdería el tiempo cotizado a pensión.*
- *Los requisitos del RAIS administrado por las Administradoras de fondos de pensiones son más flexibles, en comparación con los del RPM administrado por el ISS hoy COLPENSIONES por cuanto, solo era necesario tener 1.150 semanas cotizadas para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.*
- *El monto de la mesada pensional sería mejor en las Administradoras de fondos de pensiones del RAIS frente al ISS hoy COLPENSIONES por cuanto, estaría acorde a sus ingresos.*
- *Las Administradoras de fondos de pensiones del RAIS daban rendimientos en comparación con el ISS hoy COLPENSIONES, por lo tanto, el monto de su pensión sería superior.*
- *(...) podía optar por la devolución de los aportes de toda su vida laboral e invertirlos en lo que quisiera, Sin especificarle requisito alguno”.*

Destaca la existencia de un formulario de afiliación previamente diligenciado por el asesor, espacio donde le señalaron a la demandante el reconocimiento de mejores rendimientos financieros reflejados en el monto de la mesada pensional y rendimientos adicionales con ocasión de las negociaciones del bono pensional; resalta igualmente el apoderado en cita, que al momento del traslado su representada estaba cotizando a CAJANAL lo que le permitiría cumplir a futuro con los requisitos establecidos por COLPENSIONES.

Continúa su relato argumentando que los asesores de la AFP omitieron el deber del buen consejo y de brindar asesoría correcta, teniendo en cuenta la historia laboral, perfil profesional y proyecto de vida, además porque jamás le informaron sobre el año de gracia otorgado por la Ley 797 de 2003, para quienes quisieran trasladarse de régimen pensional y solo le indicaron los puntos positivos del RAIS con fundamento en premisas alejadas de la realidad, destacando que frente a devolución de saldos le dieron una falsa información al omitir lo preceptuado en el Art. 85 de la ley 100, creando una falsa expectativa sobre los beneficios otorgados por el fondo privado.

Remata señalando que mediante derecho de petición de 28 de noviembre de 2019 solicitó ante PORVENIR la nulidad del traslado, la cual fue resuelta desfavorablemente en respuesta del 11 de febrero de 2020. En el mismo sentido, informa que con derecho de petición de fecha 01 de julio siguiente presentó ante COLPENSIONES petición para traslado de régimen de la accionante, con resultado igualmente adverso.

## **1.2. PRETENSIONES<sup>2</sup>**

Con base en esos hechos, y para lo que aquí interesa, pide que se declare la ineficacia de la afiliación de la señora RITA VALDERRAMA al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y en consecuencia se retrotraiga la actuación a su estado inicial, declarando que la actora nunca se trasladó de régimen y siempre permaneció en el de prima media con prestación definida.

Como pretensiones condenatorias, depreca ordenar a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES PORVENIR S.A. trasladar la totalidad de los dineros obrantes en la cuenta individual de la demandante a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES, y a esta última aceptar dichos emolumentos por conceto de aportes a pensión; solicita además que se ordene a COLPENSIONES recibir sin solución de continuidad a la accionante, como

---

<sup>2</sup> Ibidem.

afiliada al régimen de dicha administradora y se falle *ultra y extra petita*, condenando al pago de las costas a las accionadas.

### 1.3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Subsanadas las falencias que desembocaron en la inadmisión inicial de la demanda<sup>3</sup>, el 6 de agosto de 2020 la *a quo* profiere auto admisorio ordenando notificar y correr traslado a las partes demandadas<sup>4</sup>.

A través de buzón del Ministerio de Justicia<sup>5</sup> se remite el escrito de la demanda a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, tal como dispone el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012, modificatorio del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, sin que se registre pronunciamiento e intervención por parte de dicha entidad.

COLPENSIONES dio respuesta oportuna al libelo<sup>6</sup> oponiéndose a todas las pretensiones. Aceptó el primer hecho narrado en la demanda y manifestó que no le constan otros por ser una situación ajena a la entidad, indicó que no es procedente el traslado de régimen debido a la edad actual con la que cuenta la actora, que va en contravía de lo estipulado en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, haciendo inviable la validación de las petitas planteadas. Propone las excepciones denominadas “buena fe”, “inexistencia de la obligación”, “prescripción”, “cobro de lo no debido”, “inoponibilidad” y “otra innominada o genérica”.

Revisados los soportes allegados y levantadas las constancias secretariales pertinentes, mediante auto<sup>7</sup> del 6 de octubre de 2020 el despacho concluye que la demandada PORVENIR S.A. no se encuentra debidamente notificada, motivo por el cual en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción de esa accionada, se ordena que por secretaría se surta dicho trámite a través del correo dispuesto para notificaciones judiciales.

---

<sup>3</sup> Folio 127 y 128, ibidem.

<sup>4</sup> Folios 219 y 220 ibidem.

<sup>5</sup> Folios 226 y 227, ibidem.

<sup>6</sup> Folio 228 a 595, ibidem.

<sup>7</sup> Folios 610 a 611, ibidem.

En este orden de ideas, se surte la notificación personal de la demandada por parte del despacho<sup>8</sup>; es así que atendiendo las actuaciones procesales de las partes, mediante proveído del 26 de noviembre de 2020 se da por contestada la demanda por parte COLPENSIONES y se tiene por no contestada dentro del término legal la demanda por parte de PORVENIR S.A.<sup>9</sup>.

Surtido el traslado de las excepciones de mérito, el día 26 de febrero de 2021 se realizó la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.L., en la que se agotaron las etapas de conciliación, resolución de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas<sup>10</sup>, para posteriormente el 1 de junio de la misma anualidad agotar la audiencia de trámite y juzgamiento en la que se practicaron las pruebas decretadas, se presentaron los alegatos de conclusión por las partes enfrentadas y se profirió sentencia favorable a la demandante<sup>11</sup>.

## 2. DECISIÓN OBJETO DE RECURSO

En la fecha señalada se profirió sentencia en la que se resolvió: *“Declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, que se efectuó el 3 de noviembre de 1995”*, y por ende, ordenó a PORVENIR *“trasladar a COLPENSIONES el capital ahorrado y todo lo que hubiere percibido con ocasión de la afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, junto con sus rendimientos financieros”*, así como *“las sumas percibidas por concepto de gastos de administración, debidamente indexados, por el periodo en que la actora permaneció afiliada a esa administradora”*, todo ello con la correlativa orden a COLPENSIONES de *“recibir a la demandante y los valores ordenados en los numerales anteriores, teniendo como única afiliación de la actora la correspondiente al de Régimen de Prima Media”*<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Tal como obra en la constancia secretarial a folio 652, ibidem.

<sup>9</sup> Folios 653-654, ibidem.

<sup>10</sup> Folio 706 a 710, ibidem.

<sup>11</sup> Folios 1044 a 1046, cuaderno unificado primera instancia, allegado digitalmente, y coinciden con los que obran en el referido índice electrónico.

<sup>12</sup> Ibidem.

Para llegar a tal determinación, primeramente la falladora centró su análisis en el cumplimiento del deber de información a cargo de la administradora de pensiones, indicando que le obligaba brindar a la actora *“la información necesaria, objetiva, transparente, clara y suficiente sobre los efectos que le generaba el cambio de régimen, que le permitiera elegir la mejor opción para sus intereses; se debió hacer la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada régimen pensional, esto es, un paralelo entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada régimen y de las consecuencias del traslado, tales como la pérdida de posibles beneficios pensionales, entre estos el régimen de transición. Sobre este deber de información la carga de la prueba corresponde al fondo privado, quien no demostró que efectivamente brindó una información suficiente y completa a la demandante previa a la materialización del traslado, en efecto en el formulario de afiliación no se dejó constancia de esta situación (...)”*.

En lo referente a la posibilidad de traslado y el límite temporal para solicitarlo, refirió que las publicaciones en medios escritos de distribución masiva realizadas por las entidades financieras, no desestiman la carencia de información suficiente para tomar la decisión de retornar al régimen de prima media; resaltando que dicho accionar (el de las publicaciones) no supe el deber de asesoría que le asistía a la entidad al momento de la afiliación.

La falladora encontró concordancia entre la declaración dada por la única testiga allegada al proceso y el interrogatorio de parte surtido por la demandante, teniendo por cierto que en efecto esta última firmó el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria pero que por desconocimiento no gestionó el traslado dentro de los plazos establecidos en la ley; destacó que si bien la apoderada de PORVENIR hace énfasis en la aparente contradicción existente entre los hechos de la demanda y la declaración de la demandante en su interrogatorio de parte, se pudo determinar que ello obedeció a un dislate del abogado al momento de presentar la demanda sobre un formato preestablecido, que en todo caso no podía afectar el derecho sustancial reclamado.

En consecuencia, la *a quo* estimó que el traslado de la actora no fue válido teniendo en cuenta el marco normativo vigente y lo señalado por la jurisprudencia, ya que pese a que el acto de afiliación se realizó con total consentimiento y sin coacción, en su momento no fue debidamente informada por cuanto PORVENIR no hizo un estudio detallado de las condiciones de la actora, además obvió comunicarle las desventajas del cambio de régimen, no hubo una proyección del monto de la posible pensión y tampoco le explicaron la diferencia en el pago de aportes, y en general si era conveniente o no tomar la eventual decisión.

Frente a la postura esgrimida por COLPENSIONES, según la cual la ineficacia es inoponible a terceros de buena fe, la funcionaria señaló que *“(...) la nulidad o ineficacia no se puede hacer valer frente a terceros de buena fe y que esta figura les brinda seguridad jurídica, a pesar de esto, en el tema de la seguridad social encontramos dos normas que son el artículo 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, el primero el 271 es contundente al indicar que cuando se afecte en cualquier forma el derecho de afiliación, este acto quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente de forma libre y espontánea por parte del trabajador, a su turno el artículo 272 de la misma ley establece que en todos los casos que se menoscabe la libertad del trabajador se deben inaplicar las normas del sistema de seguridad social, entonces con base en estas dos normas es claro que se abrió la puerta para el tema de la inoponibilidad frente a terceros de buena fe”*.

Finalmente indica que la potencial afectación a la sostenibilidad financiera del sistema, no es razón para desconocer la protección prioritaria que prevé la ley a favor de los derechos de los afiliados que se trasladan de un régimen a otro, sin tener un cabal entendimiento de las consecuencias de su decisión; declaró probada la excepción de buena fe, expuesta por COLPENSIONES y descartó aquellas denominadas *“Inexistencia de la obligación”* y *“falta de derecho e inoponibilidad”*.

Detalla los efectos de la ineficacia que implican que *“la actora siempre se mantuvo en el régimen de prima media al que venía afiliada en la Caja*

*Nacional y que hoy administra COLPENSIONES, por ello será procedente al Fondo Porvenir trasladar a COLPENSIONES el capital ahorrado y todo lo que hubiere percibido con ocasión de la afiliación de la actora y a COLPENSIONES recibir a la demandante y los referidos valores”.*

Culminó con el análisis de la excepción de prescripción, acogiéndose a la doctrina probable instaurada por el máximo Tribunal de la Jurisdicción Laboral, en tanto la acción que propende por la ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible.

### **3. DE LA APELACIÓN<sup>13</sup>**

La decisión de instancia fue recurrida por quienes conforman el extremo pasivo en la demanda, así:

- **COLPENSIONES.**

Su apoderada manifiesta su inconformidad con la decisión de la *a quo*, argumentado que su representada ha obrado de buena fe basada en la ley y la jurisprudencia. Asimismo, indica que no tuvo ninguna intervención al momento de brindar la información a la actora y hace hincapié en que la edad de la demandante no se encuentra dentro de los límites establecidos en el marco normativo vigente para realizar el respectivo traslado, y además que fue aquella quien de manera libre y voluntaria tuvo la facultad para decidir qué fondo le favorecía para obtener su derecho a la pensión.

Reitera el riesgo que implica el retorno de la actora al régimen de prima media de cara a la sostenibilidad del sistema, así como la efectiva configuración del fenómeno prescriptivo en el caso de marras; solicita que no se condene en costas a la entidad dada la sujeción de la misma al imperio de la ley.

- **PORVENIR S.A.**

Hace especial énfasis en las contradicciones identificadas entre el interrogatorio de parte rendido por la actora, donde manifiesta que nunca fue

---

<sup>13</sup> Ibidem.

asistida por un asesor del fondo y el planteamiento fáctico de la demanda donde se afirma lo contrario, evidenciándose en su parecer un ocultamiento y manipulación de la información que no se le debe endilgar solamente al apoderado por hacer uso de un formato que no se leyó antes de su radicación.

Argumenta que no le corresponde a la *a quo* declarar la ineficacia del traslado con base a la falta de información, cuando ello no constituía una obligación para PORVENIR, de conformidad con lo establecido en la Circular 19 de 1998 de la Superintendencia Financiera, en la cual se enuncia como requisito necesario para la materialización del traslado de régimen pensional únicamente el diligenciamiento y rúbrica del formulario de afiliación; documental que obra debidamente firmada como prueba dentro del expediente y acredita la existencia de un asesor, en tanto no fue tachado de falso o si quiera desconocido por la parte actora.

Complementa su dicho, manifestando que para la fecha del traslado no le era obligatorio aportar documentos como simulaciones y demás documentales que aduce la parte, de conformidad con lo señalado en la Ley 1328 de 2009, artículos 3 literal c), y 9 en las que establece el deber de información que tiene la AFP con el usuario al momento del traslado, enfatizando en que el único testimonio incorporado al proceso lo fue simplemente de oídas amén que en el particular corresponde aplicar la figura del saneamiento por ratificación tácita contenida en el artículo 1752 y ss. del Código Civil, la cual opera de manera automática teniendo en cuenta que la demandante después de su afiliación realizó aportes al RAIS de manera personal y voluntaria.

Se opone totalmente a la devolución de los gastos de administración y a la prima de seguros, los primeros por considerarles prescritos y los demás atendido el cumplimiento contractual de la aseguradora durante la vigencia de la póliza; en suma, solicita que se revoque en su totalidad la decisión de primera instancia y en consecuencia se absuelva a PORVENIR de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, puesto que no se logran acreditar los supuestos de hecho y de derecho bajo los cuales se realizó la acción.

#### 4. INTERVENCIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes apelantes reiteraron los argumentos expresados a lo largo de la actuación, y solicitaron revocar la decisión de primera instancia con fundamento en lo siguiente:

- **COLPENSIONES<sup>14</sup>**

Luego de un recuento fáctico de los acontecimientos de la litis, retoma el argumento defendido en instancia previa relacionado con la sostenibilidad financiera del sistema público de pensiones, aludiendo que las decisiones que viabilizan la nulidad o ineficacia del traslado entre régimen pensionales se muestran contrarias a la debida planeación en la asignación y distribución de los recursos del Sistema Pensional, y desconocen la dificultad que genera la ordenación de gastos contingentes no presupuestados.

Enfatiza en que la estabilidad financiera del sistema general de pensiones, se garantiza gracias a la afluencia de fondos económicos adecuados que permitan *“pagar mes a mes a una mayor cantidad de pensionados y obtener un ahorro para precaver la satisfacción de las pensiones futuras”*.

Finaliza su intervención con un extracto jurisprudencial del máximo tribunal ordinario, ateniendo a la ineficacia de los negocios jurídicos generada por los vicios del consentimiento, cuyos efectos al ser inter partes descartan la posibilidad de proyectarse en contra de terceros ajenos, como COLPENSIONES.

- **PORVENIR S.A.<sup>15</sup>**

Su apoderado inaugura su tesis defensiva sosteniendo la alegada validez y eficacia del acto de vinculación de la demandada al régimen administrado por su representada, toda vez que no se logró acreditar la concurrencia de los vicios de consentimiento a los que refiere el artículo 1741 del Código Civil;

---

<sup>14</sup> Folio 51-52 Índice electrónico Cuaderno Tribunal Superior.

<sup>15</sup> Folios 53-61 ibidem.

advirtiendo que de presentarse alguna irregularidad distinta a aquellas previstas en el articulado referido se produciría una nulidad relativa.

Seguidamente relaciona las clases de vicio del consentimiento, detallando además los apartes de la norma civil en la que se decantan las nociones de error y sus tipos, el alcance conceptual de fuerza, dolo, objeto y causa lícita.

Anota que de pretenderse la declaratoria de ineficacia de la afiliación a la que refiere el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, generada a partir de la materialización y sanción con multa de los actos que atenten contra el libre derecho de elección del afiliado por parte de personas naturales o jurídicas, ello de ninguna manera y bajo el amparo del principio de inescindibilidad de las normas, puede equiparse a lo dispuesto en el artículo 1740 y siguientes del C.C.; reprochando en ese entendido que *“para definir las declaraciones de ineficacia y/o nulidad de los traslados de régimen pensional, se acuda a normas propias del sistema genera de pensiones (...) pero para establecer los efectos de esta ineficacia, se acude a disposiciones del Código Civil, sin tener en cuenta igualmente los presupuestos que este compendio normativo consagra para que se declare la nulidad de un acto o contrato”*.

Luego de descartar la aplicación del artículo 899 del Código de Comercio, resalta la plena validez del formulario de afiliación suscrito por la demandante a la luz de la autenticidad, que como documento público es atribuida por la norma procesal y la ausencia de tacha de falsedad o desconocimiento por la parte contra quien se opone; aduciendo además la idoneidad de dicho documento para evidenciar que en efecto la afiliación fue libre, espontánea y sin presiones, en los términos a los que refiere el apartado 114 de Ley 100 de 1993.

Se retoma el argumento planteado en primera instancia, respecto del saneamiento de alguna eventual causal de nulidad con ocasión de la ratificación tácita que hiciera la accionante, al permitir el descuento del aporte pensional durante todo el tiempo de permanencia en el régimen privado. Así como la garantía del derecho de retracto informada a los usuarios a través de las publicaciones realizadas en el diario El Tiempo y que por negligencia de la

interesada no se ejerció oportunamente; en aras de fortalecer el argumento de la presunta negligencia de la actora, se reprocha su inactividad en el uso de los canales de atención para solicitar la información que ahora echa de menos y que pretende sanear a través del proceso judicial.

Considera que conforme a las normas que regulan la carga probatoria, la administradora del fondo privado acreditó el cumplimiento del deber de entregar información a la usuaria al momento de la vinculación, toda vez que se aportó al sumario el formulario de afiliación tenido como auténtico sumado a la conducta de la afiliada que permaneció en el régimen de ahorro individual por aproximadamente 28 años y permitió el descuento de aportes, demostrando una intención de permanencia de la demandante o lo que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha definido como “*la verificación de la voluntad del afiliado*”.

Menciona la inviabilidad jurídica que representa la aplicación de normas inexistentes al momento de la afiliación al fondo privado, y el alcance dado a algunas normas que desconoce la validez y los efectos de los actos jurídicos; insiste en el argumento relacionado con el desconocimiento de las normas civiles atinentes a la validez de los negocios jurídicos, aplicables en el caso particular con ocasión de la ausencia de disposiciones especiales en materia laboral y seguidamente, con fundamento en jurisprudencia, plantea las diferencias entre ineficacia y nulidad absoluta.

Asumiendo la hipotética invalidez del acto de afiliación y respaldado en el artículo 113, literal b), de la Ley 100 de 1993 y el concepto 20191522169-003-000 de la Superintendencia Financiera, el recurrente insiste en la imposibilidad de ordenar la restitución de los gastos de administración y primas de seguros, en tanto se denotan ajenas a las prerrogativas aludidas y no constituyen valores que “*pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales en cuanto no financian la prestación de vejez y por ende no son parte integrante de ella*”; características que adicionalmente permite predicar su imprescriptibilidad.

Dedica el aparte final de sus alegaciones a las disposiciones de la sentencia C-1024 de 2004 que validan la sujeción a la Carta Política del periodo de carencia establecido en la Ley 797 de 2003, en aras de evitar la descapitalización del fondo de pensiones públicos. Cerrando su intervención con la importancia que representa el estudio de las particularidades de cada caso, evitando la concesión indiscriminada de pretensiones de nulidad o ineficacia de traslado con fundamento en la falta de información.

- **DEMANDANTE**<sup>16</sup>

La parte activa de la litis respalda la confirmación de la decisión de primera instancia, aludiendo a la extensa línea jurisprudencial laboral sentada por la Corte Suprema de Justicia de cara a la discusión suscitada en torno a la validez del traslado de régimen pensional, en aquellos casos en los que no se brinda información al afiliado que le permita tomar decisión libre, voluntaria e informada. En ese mismo aparte alude a la exigibilidad de las prerrogativas contenidas en el Decreto 663 de 1993 y la imperatividad de su cumplimiento para los fondos de pensiones, como parte integral del sistema financiero.

Señala que los testigos allegados al proceso logran demostrar que *“ellos conocieron la mecánica como se desarrolló en su momento histórico esos traslados donde se hacían reuniones grupales donde incluso se entrevistaba personalmente al potencial afiliado para la información respectiva le daban alguna información, pero en su mayoría no fue información clara veraz y precisa donde se le manifestara de acuerdo a la situación personal de cada afiliado se le manifestara lo positivo y lo negativo”*.

Refiere a que la jurisprudencia ha sido enfática en manifestar que no basta con la firma del formulario para demostrar la voluntad del traslado y el completo asesoramiento por parte del fondo.

Frente a la carga de la prueba, señala que esta se encuentra en cabeza de las entidades pensionales a las cuales les corresponde acreditar el cumplimiento

---

<sup>16</sup> Folios 62 a 64 ibidem.

del deber de informacion, sin embargo en el caso concreto no se acreditó el tipo de informacion brindada por el asesor al momento del traslado.

Respecto del acumulado en el fondo de pensiones de ahorro individual que deberá ponerse a disposición de COLPENSIONES, solicita la aplicación del artículo 1746 del Código Civil y el criterio de la Corte Suprema de Justicia que ordena la transferencia del capital depositado en la cuenta de ahorro individual, bonos pensionales, así como los valores que se hayan descontados como gastos de administración; ante la ineficacia del traslado de la actora, quien se encontraba afiliada a CAJANAL, es a COLPENSIONES a la entidad que le correspondería asumir la pensión de conformidad con el artículo 4 del Decreto 2196 del 2006 y el artículo 3 del Decreto 2011 de 2012.

Culmina sus alegaciones, indicado que la segunda instancia deberá acceder a las costas y agencias en derecho con fundamento en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P. y el numeral 1 del artículo 5 ACUERDO No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

## **5. CONSIDERACIONES**

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

Conforme al artículo 15 numeral 1º, literal B y parágrafo del Código Procesal del Trabajo, resuelve esta instancia el asunto planteado por las apoderadas recurrentes dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación<sup>17</sup>, pero con la precisión de que por tratarse (una de las demandadas, COLPENSIONES) de una entidad descentralizada del orden nacional la demandada, de la que es garante la Nación, compete igualmente desatar el grado jurisdiccional de consulta por haberle sido el fallo adverso, al tenor del artículo 69 del CPT modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, último inciso. Respecto de la viabilidad de la consulta en el presente evento tiene decantado la jurisprudencia laboral:

---

<sup>17</sup> Competencia que, en principio, está condicionada por el principio de congruencia. Sentencia C-968 de 2003, Corte Constitucional, y rad. 43442, marzo 13/12. M.P. FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ, Sala Laboral Corte Suprema de Justicia. Precedentes que entre muchos otros refieren a dicho principio en materia laboral y según el cual la competencia de la segunda instancia se limita por los temas que fueron materia de reproche por el recurrente, con las excepciones que en el primero de los fallos precitados se precisan.

*“(…) En aquellas ocasiones, cuando esta Sala de la Corte abordó el estudio de las primeras controversias sobre este puntual aspecto-grado jurisdiccional de la consulta respecto de las sentencias de primera instancia adversas a las entidades en las que la Nación sea garante-, explicó con fundamento en las disposiciones de la L. 100/1993 y en las demás normas que la complementa, modifica y reglamenta, tales como los decretos 692/1994, 1071/1995, 832/1996 y la L 797/2003, que el Estado tiene la calidad de garante de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida a cargo del extinto I.S.S hoy Colpensiones, tesis que se reforzó con el primer inc. Del A.L. 01/2005 que adicionó el art. 48 constitucional según el cual, “El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo.*

*Así, ha concluido en múltiples oportunidades, que la Nación si garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtirse el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del CPT y S.S. para proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder (...)”<sup>18</sup>.*

## **2. Problemas jurídicos.**

Corresponde a la Sala determinar: **i)** la procedencia del fenómeno prescriptivo de la acción que persigue la ineficacia del traslado de régimen pensional; **ii)** la vía jurídica aplicable al estudio del acto de cambio de régimen; **iii)** si la AFP PORVENIR S.A. omitió su deber de información, generando la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (administrado en su momento por el ISS, hoy COLPENSIONES) a aquel denominado legalmente como ahorro individual con solidaridad; y, **iv)** los efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional frente a terceros.

## **3. Enunciados fácticos.**

No es objeto de discusión y está acreditado al interior del proceso como hechos jurídicamente relevantes para lo que es materia de censura:

**i)** La demandante nació el 12 de enero de 1957<sup>19</sup>, **ii)** cotiza al sistema de seguridad social en pensiones desde el 23 de febrero de 1994<sup>20</sup>, **iii)** estuvo

<sup>18</sup> CSJ, SL. STL7382-2015, Rad. 40200, junio 9/15. M. P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO. En concordancia con AP 4936/2018.

<sup>19</sup> Folio 14, ibídem.

<sup>20</sup> Folio 100 y folios 859-860 Cuaderno Unificado Primera Instancia allegado digitalmente.

afiliada al régimen de prima media previo a su traslado al RAIS<sup>21</sup>, **iv)** su historia en el RAIS a fecha 02/03/2021 registraba un acumulado de 1289 semanas en dicho régimen y un capital en la cuenta individual de \$127.962.638<sup>22</sup>, **iv)** registró traslado a la AFP PORVENIR S.A. desde el mes de noviembre de 1995<sup>23</sup>, **v)** COLPENSIONES denegó el traslado de régimen por estar la demandante a 10 años o menos de cumplir la edad de pensión<sup>24</sup>.

#### **4. Caso Concreto.**

##### **4.1 Prescripción de la acción.**

Es palpable la intención de la apoderada de COLPENSIONES, en establecer controversia en torno a la concurrencia del fenómeno prescriptivo de que trata el artículo 151 C.P.L., de cara a la acción que propende por la ineficacia del traslado de régimen pensional por omisión en el deber de información; sin embargo, dicho tópico ha sido suficientemente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a través de precedente judicial que por sus características constituye hoy doctrina probable con fuerza vinculante para los operadores judiciales de menor jerarquía, siendo excepcionales los eventos en que pueden separarse del criterio ampliamente consolidado.

En ese escenario, resalta en el caso concreto la ausencia de hechos, argumentos o posturas novedosas que rebozen el basto análisis conceptual y jurídico instaurado por el Alto Tribunal, así como la carencia de razones relevantes y suficientes fundadas en cuestiones atinentes a una variación de la legislación, la transformación de la realidad social, política o económica o incluso la falta de claridad del precedente<sup>25</sup>, que extraordinariamente pudieran justificar el distanciamiento de esta Corporación frente a la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción en la especialidad de que se trata.

---

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> Folio 858 cuaderno Unificado Primera Instancia allegado digitalmente.

<sup>23</sup> Folio 92-97 y folio 718 Cuaderno Unificado Primera Instancia allegado digitalmente.

<sup>24</sup> Folio 98 ibidem.

<sup>25</sup> Para mayor claridad véase sentencia SL4769-2021 (87172), octubre 11/2021. M. P Dr. CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO.

Dicho lo anterior, a modo ilustrativo y en aras de lograr una claridad llana frente al debate planteado por tal recurrente, esta Sala trae algunos pronunciamientos sobre el particular que destacan por la contundencia conclusiva con que abordan el tópico de marras y refuerzan la pertinencia de su aplicación en las presentes diligencias, así:

*“En lo concerniente con la prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, esta Corporación ya ha tenido la oportunidad de manifestarse al respecto y advertir que no procede, dado el nexo de causalidad que existe con el derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social y por tratarse de una pretensión de carácter declarativo, no está sometida a dicho término.*

Concretamente, la sentencia CSJ SL1421-2019, dispuso que,

*De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.<sup>26</sup> (Resaltos ajenos al texto original).*

En pronunciamiento reciente se ha reiterado que:

*“Lo mismo ocurre con la excepción de prescripción, en la medida en que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales no se extingue por este modo. A diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo, en tanto esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento-, surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL373-2021).<sup>27</sup> (Subrayas propias).*

En definitiva, esta Sala acoge el precedente de la Corte Suprema de Justicia y por tal motivo descarta la procedencia de la prescripción, respecto de aquellas acciones judiciales que tienen como norte lograr la declaratoria de

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Radicado SL102-2022(87273), enero 24/2022. M.P. Dra. ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA.

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Radicado SL026-2022(86216), enero 19/2022. M.P. Dr. JORGE PRADA SÁNCHEZ. Posición previamente reiterada en sentencia de la misma Corporación, radicado SL 3207-2020(83586), agosto 18/2020. M.P. SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO.

ineficacia del traslado de régimen pensional (como la que hoy se estudia) y en su lugar admite su naturaleza imprescriptible.

#### **4.2. Estudio del acto de cambio de régimen, desde la figura jurídica de la ineficacia en sentido estricto.**

Atendiendo la amplia argumentación del apoderado del fondo privado recurrente, encaminada a vislumbrar una presunta contrariedad en la aplicación de las normas jurídicas de la nulidad procesal de cara al acto que deja sin efectos el traslado entre regímenes, así como la alegada ausencia de acreditación de los vicios de consentimiento que funden el cese del efecto del acto jurídico de afiliación, en jurisprudencia reciente se decantó que:

*“Ahora, el artículo 271 ibidem (refiriéndose a la Ley 100 de 1993) dispone que, si se atenta contra el derecho a la libre afiliación, -que implica un consentimiento informado-, ésta quedará sin efecto y el artículo 272 de la misma ley prevé que la actuación que menoscabe la libertad, dignidad humana o derechos de los trabajadores perderá toda consecuencia jurídica.*

*Siendo ello así, el examen del acto de cambio de régimen debe abordarse desde la institución de la ineficacia, y no desde la nulidad, toda vez que una de las maneras de atentar contra el derecho del trabajador a una afiliación libre, es omitir suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de régimen pensional. Por tanto, la definición del consentimiento en el cambio de régimen no debe fundarse en la verificación de los vicios de error, fuerza o dolo relativos a la validez del acto, sino que debe centrarse en la constatación del cumplimiento del deber de información a cargo de las AFP. Al respecto, en sentencia CSJ SL2208-2021 se*  
explicó:

*Esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC).*

*[1: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018). ]*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

*Si esto es claro, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019). Resaltado del texto original.*

*Por tanto, siendo que para que el acto de traslado de régimen sea eficaz debe ser libre y, por ende, provenir de un consentimiento informado del interesado, es este hecho el que ha debido constatar el fallador de segundo grado, y no la existencia o no de los vicios de la voluntad o el plazo para alegarlos, en los términos de los artículos 1508 y 1750 del CC.*

*Así, en decisión CSJ SL4803-2021 se explicó que la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esta particular materia se ha basado, precisamente, en avanzar del mero estudio del elemento «consentimiento» sobre la prueba de uno de sus vicios: error, violencia y dolo, atinentes a la validez, para llegar al análisis del «deber de información y buen consejo» que compete a las Administradoras en cumplimiento de normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala de Casación<sup>28</sup>.*

Atendiendo el precedente jurisprudencial sentado por la máxima corporación en asuntos laborales, resulta palmaria la improcedencia de la aplicación de las causales de nulidad previstas en el ordenamiento civil para desestimar la invalidez del acto de traslado entre regímenes, siendo que por mandato legal (Ley 100 de 1993), la ausencia del consentimiento informado del afiliado produce la ineficacia del acuerdo celebrado con la entidad pensional.

No se trata de esa manera de una aplicación ambivalente de normas, en su lugar es inminente la aplicación exclusiva en casos como el que se analiza, de la figura de la ineficacia y los efectos que al respecto el ordenamiento jurídico le ha otorgado, que aunque en la práctica coinciden con los de las nulidades sustanciales, encuentra su causa en una disposición legal especial que prevé dicha consecuencia y no otra.

---

<sup>28</sup> Corte Suprema de Justicia, sala de descongestión laboral. Radicado SL869-2022 (84661), marzo 15/2022. M.P. DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA.

En definitiva, la postura de la alzada se percibe contraria a los criterios jurisprudenciales pacíficamente aludidos, así como al sentido que expresamente ha establecido la norma que regula el tópic en cuestión, razón por la cual deberán desestimarse.

#### **4.3. Ineficacia del traslado de régimen pensional por omisión al deber de información.**

Es objeto de alzada la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de la actora, desde el régimen de prima media con prestación definida (administrado actualmente por COLPENSIONES), hacia el de ahorro individual con solidaridad (en este caso a PORVENIR S.A), con sustento en el incumplimiento al deber de información a cargo de la AFP del RAIS que impidió a aquélla tomar una decisión consciente e informada.

De entrada, siguiendo la misma línea previamente establecida esta Sala acude a la doctrina consolidada de la Sala Laboral del máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, de cara al deber que tienen los administradores de pensiones de informar con transparencia y buena fe a sus potenciales afiliados, así:

*“Esta corporación ha estimado que las administradoras del régimen de pensiones desde su fundación estaban obligadas a «brindar información objetiva, comparada y transparente» a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, condiciones, acceso, riesgos, ventajas y desventajas de cada uno, así como los efectos y consecuencias del traslado.*

*Tales obligaciones han sido desarrolladas por el ordenamiento jurídico y catalogadas por la jurisprudencia, en diferentes etapas así: primera: «deber de información»; segunda: «deber de información, asesoría y buen consejo» y; tercera: «deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría».*

*Dada la trascendencia del consentimiento informado que se requiere en este tipo de actos, como es el traslado de régimen y precisamente en razón a sus implicaciones pensionales, en la providencia CSJ SL1688-2019 se efectuó una reseña histórico-normativa, enfaticando que desde el comienzo mismo del funcionamiento del sistema general de pensiones, las administradoras han tenido el deber de informar con transparencia a los afiliados y a quienes potencialmente puedan serlo, todos los aspectos técnicos inherentes a los regímenes pensionales existentes, como una expresión de responsabilidad en una actividad profesional que se ejecuta en el marco regulatorio del servicio público de Seguridad Social, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, según lo dispone el artículo 48 de la Constitución Política, siendo las dos primeras actividades mencionadas una manifestación típica de política*

*pública y, la última, una materialización de la inspección y vigilancia que corresponde ejercer a través del ente especializado para el efecto.*

*En la referida decisión se esquematizó esa evolución que ha tenido el deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender que este deber existió desde el comienzo del funcionamiento del sistema. Así quedó plasmado:*

<b><i>Etapa acumulativa</i></b>	<b><i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i></b>	<b><i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i></b>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<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>	<i>Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<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 perjudicarlo</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

*De esa manera, se ha entendido que, en la primera etapa, aplicable al sub lite dado que es un hecho indiscutido que el traslado de la actora, cuya efectividad se dio desde junio de 1995, pues el formulario de traslado se suscribió el 25 de mayo, folio 16, las AFP tienen el deber de suministrar la información necesaria y transparente. Para ello, la jurisprudencia, ha explicado que la expresión libre y voluntaria contenida en el literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben las consecuencias de su decisión y, por ende, «desde el inicio haya correspondido a las referidas administradoras dar cuenta de que documentaron*

clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL 12136-2014).

En tal sentido, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero 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».

A su turno, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, en virtud de la cual, la administradora, «a través del promotor de servicios o asesor comercial», informa de forma clara y sencilla las condiciones del RAIS y del RMP, «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» (CSJ SL 1688-2019).

En tal dirección, el incumplimiento de los deberes de las AFP genera la ineficacia, lo que conlleva volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido<sup>29</sup>. (Subrayas propias).

Aunado a lo anterior, es importante señalar que la carga de la prueba fue trasladada del demandante a la administradora pensional, criterio ciertamente reiterado en la jurisprudencia del máximo Tribunal Laboral, al manifestar que las administradoras de pensiones:

*“Deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. **Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto**”<sup>30</sup>. (Resaltos ajenos al texto original).*

Como viene de verse, por mandato constitucional y legal la obligación de brindar información necesaria y transparente a los usuarios, atribuible a las entidades financieras que administran beneficios pensionales ha pasado por variadas etapas que con el paso del tiempo han evolucionado incluyendo más compromisos, empero siempre se ha constituido como un factor inherente a la

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicado SL 090 de 2022 (84771), enero 25 de 2022.M.P. DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA.

<sup>30</sup> Extractado de sentencia Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL1452 de 2019. Regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018.

fundación y caracterización de los fondos, a lo sumo con un alcance primigenio, pero en todo caso encaminado a garantizar la toma de decisiones investidas de consentimiento informado.

En lo que nos convoca, se encuentra acreditado al interior del plenario y no es objeto de disputa que la señora RITA VALDERAMA CARDENAS, nació el 15 de enero de 1957, que cotizó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y que posteriormente existió una “*solicitud de vinculación*” a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. de fecha 3 de noviembre de 1995.

Ante tal panorama y atendiendo las fases del deber de información definidas por el precedente jurisprudencial precitado, esta Sala puede establecer sin lugar a dudas que los supuestos que fundan las presentes diligencias se contienen dentro de la primera etapa<sup>31</sup> guiada por las disposiciones del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993<sup>32</sup>, previo a la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003; cuyo contenido mínimo alude al deber de las AFP de brindar “*información necesaria*” que se concreta (según lo enseña la Corte) ilustrando al usuario respecto de las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes, así como de las implicaciones de un traslado pensional, que les permitan ponderar sus diferencias y de esa manera adoptar una decisión con conocimiento de causa.

En ese derrotero y aún a sabiendas de la carga probatoria que les asistía, las demandadas sustentan el cumplimiento de la obligación de información, esencialmente en la existencia y acopio del formulario de afiliación No. 00637970 debidamente diligenciado y firmado el 15 de noviembre de 1995, por quien se identifica como asesora de dicha entidad y la demandante<sup>33</sup>, así como

---

<sup>31</sup> Identificada por la Corte en la línea histórica planteada en su jurisprudencia como “*Deber de Información*”, sin más.

<sup>32</sup> **ARTÍCULO 97. Información.**

1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben 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.” (Subrayas propias).

<sup>33</sup> Allegado como anexo a la respuesta que diera PORVENIR S.A. a la solicitud probatoria de la operadora judicial, folio 718 cuaderno unificado primera instancia digitalizado y correspondiente a los folios 713-979 índice electrónico expediente digital Primera Instancia.

en piezas noticiarias del año 2004 publicadas a través de un medio de comunicación escrito<sup>34</sup> (EL TIEMPO), por medio de las cuales se buscaba enterar masivamente a los usuarios de las oportunidad de realizar por única vez el traslado entre regímenes.

Al respecto, se ha insistido en que el formulario de afiliación no es suficiente para acreditar el consentimiento informado, por cuanto:

*“En línea con lo anterior, tampoco acertó el Tribunal al inferir que la firma impuesta en el formulario de vinculación, era suficiente para entender que el usuario había tomado la decisión en forma libre y voluntaria. Como también lo ha explicado esta Sala, no es viable entender que la simple rúbrica impuesta en un formulario, como señal de asentimiento, pueda sustituir la entrega de información que solo compete a las administradoras. Sobre el punto, resulta útil traer a colación las reflexiones vertidas en la sentencia que acaba de citarse:*

*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado.*

*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.*

[...]

*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 (...).*

*Sin discutir el contenido del documento de afiliación adosado al expediente, queda claro que las expresiones allí vertidas, en el sentido de que la vinculación era libre y voluntaria, no podían generar al fallador de segundo*

---

<sup>34</sup> Allegado como anexo a la respuesta que diera Porvenir S.A. a la solicitud probatoria de la operadora judicial, folios 880 y 882, ibidem y correspondiente a los folios 713-979 índice electrónico expediente digital Primera Instancia.

*nivel convicción acerca del cumplimiento del deber de información que correspondía exclusivamente a la AFP accionada*<sup>35</sup>. (Subrayas propias).

Es así como la revisión del mencionado formulario evidencia un contenido preestablecido, con una declaración formal según la cual la escogencia de la usuaria se dio en “*forma libre, espontánea y sin presiones*”, expresión que deviene insuficiente para derivar el cumplimiento de los parámetros precisos del deber de información en cabeza de la entidad financiera demandada, dentro del riguroso contexto en esa dirección trazado por la máxima autoridad de la justicia laboral patria.

Ahora bien, en lo que incumbe a los comunicados de prensa incorporados por parte de PORVENIR S.A., a juicio de esta Sala no constituyen medios efectivos y oportunos que contribuyan a acreditar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, pues datan de una temporalidad muy posterior al momento de la afiliación, incluso refieren a la Ley 797 de 2003 y abordan apenas un aspecto puntual como lo es la posibilidad y plazo del traslado entre regímenes pensionales, pero no consignaron la información mínima para decidir hacerlo o no, que es el hecho que según la jurisprudencia debe evaluarse.

Añadido a la carencia de soportes documentales que respalden la eficacia del traslado de la actora, la prueba testimonial y el interrogatorio de parte, lejos de ello, no arrojan ningún insumo que permita suponer un posible escenario en el que la AFP del RAIS hubiese suministrado información veraz y suficiente a la actora para predicar su consentimiento informado.

La declarante LIGIA YAMEL RANGEL MORA, compañera de trabajo de la demandante, manifestó haber asistido a una reunión con el Director del hospital “*Pedro Antonio Villamizar*”, citación en la que según relata se le informó que “*iban a intervenir a COLPENSIONES que se iba a terminar, que se iba a acabar*”, igualmente, que “*las semanas cotizadas eran menos en PORVENIR y que íbamos a salir mejor remunerados en su tiempo*”. Continúa su dicho detallando que el traslado al RAIS se realizó a través de un formulario

---

<sup>35</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, radicado SL026-2022 (86216), enero 19/2022. M.P. Dr. JORGE PRADA SÁNCHEZ.

de afiliación a PORVENIR previamente diligenciado, en el cual sólo tuvo que estampar su rúbrica contando únicamente con la presencia de su empleador.

Posteriormente, informa que se dio cuenta de la verdad cuando estaba realizando el trámite de la pensión alrededor de 2019, debido a que se empezó a asesorar mejor. Respecto a la causa del problema lo atribuye a la *“falta de comunicación, de que alguien nos hubiese dirigido, como que alguien nos hubiera dicho qué era lo que pasaba”*.

Por su parte, la accionante indicó en su interrogatorio que fue convocada a una reunión en las instalaciones del referido hospital, precedida por quien para ese momento era su superior jerárquico, su director, donde se le hizo saber que *“el seguro social en ese entonces iba a ser liquidado por lo tanto teníamos que afiliarnos a Porvenir donde obteníamos mejores prebendas y salíamos con mejor sueldo, eran solo 1150 semanas las que cotizábamos, muchas opciones y firmar”*. Coincide con la señora RANGEL MORA, al afirmar que el proceso de traslado se dio a partir de la firma de un formato de afiliación de la AFP Porvenir previamente diligenciado y es tajante al indicar que nunca fue asesorada por personal del fondo afiliador.

Las manifestaciones antes indicadas, no dan cuenta de una asesoría mínima por parte del fondo privado demandado dentro de los parámetros exigidos por la norma aplicable en ese momento (y con el entendimiento decantado por la jurisprudencia laboral que ha quedado expuesto), siendo las afirmaciones referentes al monto pensional y las semanas de cotización de un solo régimen exiguas para suplir la carga de brindar información necesaria y transparente impuesta a dichas entidades; echando de menos la exposición al usuario de las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones y las consecuencias de un eventual traslado, necesarios para fundar el conocimiento justo que permita adoptar una decisión verdaderamente libre.

De la misma manera, se infiere la intención de la pasiva en tener por acreditada, a partir de la para ella incongruencia entre el interrogatorio de parte y los hechos de la demanda, la existencia de una asesora de PORVENIR que

hubiese asistido el proceso de diligenciamiento y firma del formulario de afiliación de la actora al RAIS, y si bien dicha situación podría ser atribuida o justificada en la impericia del abogado al utilizar formatos preestablecidos, tal como lo hizo la operadora de primero grado, lo cierto es que dicha elucubración por sí misma no tiene la virtualidad para cimentar certeza respecto de la asistencia por parte de un asesor del fondo privado y mucho menos para señalar las condiciones en que se dio la afiliación a dicha entidad, por cuanto no encuentra sustento en las demás pruebas aportadas, toda vez que las declaraciones recaudadas no lo indican en ese sentido y el relato fáctico del libelo inicial no constituye medio de prueba en sí mismo.

En todo caso y si en gracia de discusión se aceptara la efectiva concurrencia de un profesional asesor de la entidad pensional al momento del traslado, lo cierto es que ello precisamente tendría por demostrada la representación y participación de la AFP en el acto de afiliación y por ende la posibilidad de dar cumplimiento al deber de información a su cargo, que no se agota sólo con traer a colación el formulario de afiliación signado por ambas partes, siendo esencial el convencimiento de la suficiencia de la asesoría y ello se satisface con evidencia real, más allá de lo formal, sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y la usuaria conociera y entendiera las pautas para adoptar una decisión, por haber sido correctamente ilustrada por parte del profesional asesor.

Por tanto, se reitera, el formulario en el que consta la firma de una asesora de PORVENIR, se erige como un acto formal que por sí solo no tiene el alcance suficiente para elucidar las condiciones en que realmente se dio el proceso de suscripción del documento, y si este estuvo asistido de la información suficiente que permitiera al usuario adoptar decisión plenamente consentida.

Se suma al análisis probatorio, el dicho de la apoderada de PORVENIR<sup>36</sup>, según el cual en el caso concreto es viable predicar el saneamiento del consentimiento por ratificación tácita (artículo 1752 y siguientes del Código Civil),

---

<sup>36</sup> Argumento retomado en los alegatos de conclusión de esta instancia.

manifestado, según su criterio, a través del pago cumplido de las cotizaciones en cabeza de la actora.

En ese entendido, se reitera (véase acápite 4.2 de la presente providencia), el acogimiento por parte de esta Sala de la postura del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que el estudio en torno al traslado entre regímenes pensionales por omisión en el deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no a partir de las disposiciones que versan sobre las nulidades sustanciales, juicio que desemboca indiscutiblemente en que *“la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*<sup>37</sup>.

Siguiendo esa línea, no queda de más advertir que el pago de las cotizaciones que por ley le corresponde realizar a todo afiliado al sistema de seguridad social, no traduce por sí misma una expresión de la voluntad en sentido estricto, pues al encontrar su origen en el imperio legal escapa de la discrecionalidad del trabajador e impide presumir que contaba con la información sobre el funcionamiento del régimen, sus beneficios y desventajas, o su modo de operar; más cuando se está en un escenario en el que precisamente se alega la presunta falta de información y conocimiento respecto de las características y alcance del régimen al que se encuentra afiliado y no se materializan otras acciones por parte del interesado que evidencien un consentimiento en sentido material<sup>38</sup>.

Finalmente, teniendo en cuenta que en la sustentación del recurso de alzada se hace referencia a la Circular 19 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, *“la cual tenía como única exigencia (...) a efectos de que se entendiera no solo materializado, sino válido el traslado al régimen pensional que el afiliado expresara su voluntad a través del diligenciamiento del correspondiente formulario, de conformidad con las disposiciones vigentes*

---

<sup>37</sup> Corte Suprema de Justicia. SL 3207-2020(83586), agosto 18/2020. M.P. SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO.

<sup>38</sup> Al respecto se ha dicho: *“Y si bien la accionante lleva un significativo número de años efectuando aportes al fondo privado, tal situación, en modo alguno, implica que su traslado fuera informado, en la medida que solo muestra que viene realizando unos aportes que por ley la empleadora estaba obligada a cumplir, lo cual no se traduce necesariamente en la intención de permanecer en el RAIS.”* Corte Suprema de Justicia, sala de descongestión laboral, radicado SL762-2022 (89155), marzo 16/2022. M.P. JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO.

*sobre el particular*<sup>39</sup>, habrá de dejarse plena claridad en que dicha documental no fue allegada al proceso imposibilitando su valoración; más aún, de haberse acopiado y determinado que ese es su contenido, en forma alguna podría otorgársele el alcance así pretendido por la inconforme siendo como es que la línea jurisprudencial, reiterada y pacífica que se deja expuesta conduce a inequívoca conclusión opuesta, siendo claramente insuficiente en el escenario así hipotetizado, una norma de inferior categoría como la que se esgrime, para entender superado el criterio del órgano de cierre laboral.

Igualmente, resalta la insistencia de las recurrentes en ambas instancias, respecto del acogimiento de los señalamientos contenidos en la sentencia de constitucionalidad C-1024 de 2011, en la cual se indicó que *“(...) la medida prevista en la norma acusada, conforme a la cual 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, resulta razonable y proporcional, a partir de la existencia de un objetivo adecuado y necesario, cuya validez constitucional no admite duda alguna. En efecto, el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros”*.

No obstante, a la posición del máximo tribunal constitucional debe atribuírsele un entendimiento sistemático y sopesado en el entendido que fue promulgado previo a la consolidación de la postura jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, de cara a la ineficacia de los traslados entre regímenes por falta al deber de información, y por cuanto se debe cuidar que no resulte en su interpretación por parte interesada, atentatorio de los derechos pensionales que tanta importancia representan para sus titulares.

---

<sup>39</sup> Sustentación recurso de alzada obrante en acta audiencia Art. 80 folio 1044-1046 y audio audiencia folio 1047 y 1048, ambos del índice electrónico del cuaderno de primera instancia digitalizado.

Así las cosas, el periodo de carencia y la reglas que al respecto ha fijado la norma para su aplicación se encuentran necesariamente sometidas a la eficacia de la afiliación inicial, pues lo contrario implicaría validar un supuesto que abiertamente se postula como contrario a la garantía de una afiliación libre, voluntaria y consentida, intención que de ninguna manera se denota respaldada por el criterio constitucional aludido.

En consecuencia, no son aisladamente el testimonio de la señora LIGIA RANGEL o el interrogatorio de la señora RITA VALDERRAMA, los que constituyen prueba de la falta de información; en contraposición, es la omisión probatoria de PORVENIR la que permite considerar verídicos tales señalamientos, pues como se ha dicho con la inversión de la carga de la prueba era a la AFP a quien le correspondía demostrar el acatamiento de la ley y las obligaciones que de esta se derivan, y que imponía desde el momento mismo de la creación de estas entidades el deber de información necesaria para con sus potenciales afiliados; se insiste, todo ello de la mano del inmodificado criterio de la jurisprudencia laboral.

Merced a ello, es inevitable confirmar la decisión de la *a quo* que declaró la ineficacia de traslado de régimen pensional y por ende validar la aplicación de los efectos que le son propios a favor de la demandante.

#### **4.4. Efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional**

Sobre el particular, ha precisado la Corte Suprema de Justicia:

*“Importa memorar que en criterio de esta Sala, lo que se deriva del incumplimiento del deber de información, es la ineficacia; es decir, la exclusión de todos los efectos jurídicos del acto de traslado, por manera que el estudio «debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (art. 1746 CC)» (CSJ SL3199-2021). En ese orden, se modificará el numeral primero del fallo de primer grado. Esto dijo la Corte:*

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo*

*a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima<sup>40</sup>.*

Específicamente sobre la devolución de gastos de administración, se indicó:

*“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.*

*Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada<sup>41</sup>. (Subrayas propias).*

Es contundente el precedente, al determinar como efecto directo de la ineficacia del traslado pensional, el deber de devolución de todos los valores que tengan su causa en la afiliación, incluyendo, los gastos de administración, comisiones y sumas adicionales de la aseguradora, precisamente para efectivizar el retorno de la actuación a su estado inicial.

La apoderada de COLPENSIONES enmarca gran parte de su desacuerdo con la decisión de primera instancia, en la posible descapitalización del fondo común del régimen administrado por esa entidad, como consecuencia del retorno de la actora al fondo público; no obstante, como se anotó preliminarmente, el efecto de la ineficacia del traslado implica necesariamente

---

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Radicado SL 026-2022(86216), enero 19/2022. M.P. Dr. JORGE PRADA SÁNCHEZ.

<sup>41</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia. Rad. 31989, septiembre 09/08 M. P. Dr. EDUARDO ADOLFO LÓPEZ VILLEGAS.

que la demandante nunca dejó de pertenecer activamente al régimen de prima media con prestación definida, siendo entonces que no se *“lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el eventual reconocimiento pensional, con base en las reglas del RPM, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas”*<sup>42</sup>, excluyendo así afectaciones patrimoniales a terceros.

Esta Sala no desconoce que la actuación de COLPENSIONES se haya dado dentro del marco de la buena fe y a pesar de que en términos prácticos los alcances de los efectos de la ineficacia se extienden a dicha entidad, sus consecuencias no traducen necesariamente una afectación nociva o atentatoria de los derechos que le son propios, precisamente porque la ficción jurídica generada de la declaratoria judicial propende por el equilibrio del sistema y demanda la devolución retroactiva por parte del fondo privado de todos los emolumentos y valores surgidos a partir de la afiliación anulada, reduciendo así el impacto económico al régimen de prima media.

En suma, se desestiman los planteamientos de las recurrentes y se confirmará íntegramente, desde esa perspectiva y la de la consulta, la sentencia de primera instancia.

No se condenará en costas a las apelantes, por cuanto además se desató grado jurisdiccional de consulta que obligó a la Sala al estudio panorámico de todos los tópicos involucrados en el caso revisado.

Respecto de la naturaleza de las costas, ha dicho la jurisprudencia laboral:

*“(...) la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida y otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales **en los que se ha visto obligado a incurrir, en tanto la contraparte, al interponer el recurso de Casación, lo compele a seguir atendiendo el proceso y a realizar nuevas erogaciones.** (CSJ AL3132-2017, CSJ AL3612-2017 y CSJ AL5355-2017) (...)*. (Resaltos ajenos al texto original)

---

<sup>42</sup> Corte Suprema de Justicia, sala Laboral. Sentencia SL2877-2020 (78667), julio 29/2020. M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Única de Decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA,**

**RESUELVE**

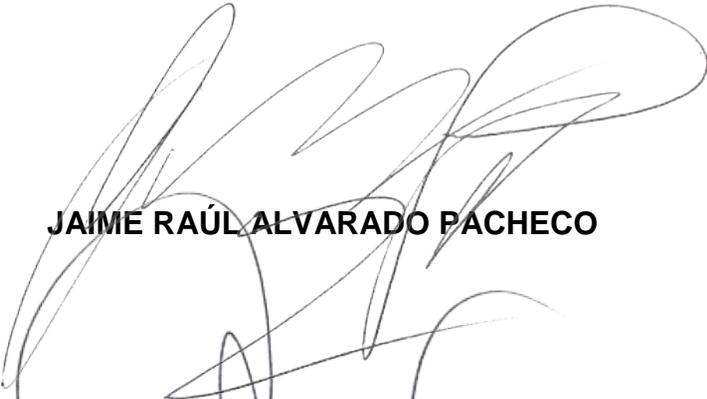
**PRIMERO: CONFIRMAR** en todas sus partes la decisión emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito el día 1 de junio de 2021, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia

**SEGUNDO:** Sin costas.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**JAI ME RAÚL ALVARADO PACHECO**

**JAI ME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ**



**NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS**

**Firmado Por:**

**Jaime Raul Alvarado Pacheco**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**003**  
**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:

**da16e2b75938ceecf05be1f73e6de9fd6cb0doe45b9ce6db1769ca4fe7**  
**e06dd5**

Documento generado en 11/05/2022 11:38:13 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**