

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA ÚNICA DE DECISIÓN

M.P. Dr. ALVARO VINCOS URUEÑA

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 850013105002-2019-00051-01  
Demandante: AREIDY CUEVAS CHAQUEA  
Demandado: PORVENIR Y OTROS  
Procedencia: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal  
Circuito: Yopal  
Asunto: Resuelve Apelación y grado de consulta

**SENTENCIA LABORAL No.007**  
(Aprobada según acta No. 018 de 2021)

En Yopal - Casanare, hoy diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021), se reunieron los Sres. Magistrados que integran la Sala de Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, Doctores Jairo Armando González Gómez, Gloria Esperanza Malaver de Bonilla y Álvaro Vincos Urueña, este último en su calidad de Magistrado Ponente, con el fin de emitir el fallo que en esta instancia corresponda dentro del expediente No 850013105002-2019-00051-01, proceso ordinario laboral promovido por AREIDY CUEVAS CHAQUEA en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A, conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 280 del Código General del Proceso.

**1. ASUNTO**

Se decide por la Sala el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la demandada PORVENIR S.A

en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal de fecha veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020), dentro del proceso referenciado.

## **2. ANTECEDENTES**

2.1. En su escrito de demanda manifestó la señora AREIDY CUEVAS CHAQUEA que nació el 3 de enero de 1968, cuenta con 51 años y actualmente se encuentra laborando con el Departamento de Casanare, que durante el tiempo de servicio ha estado afiliado al sistema de seguridad social en pensiones cotizando continuamente, que a partir del mes de abril de 1996 se trasladó al fondo de pensiones privado PORVENIR S.A en el régimen de ahorro individual con solidaridad, que el día 2 de febrero de 1998 radicó formulario de afiliación al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, para ser vinculada al régimen de prima media con prestación definida efectuando las correspondientes cotizaciones las que por inconvenientes no aparecen reportadas, no obstante, indica que desde el mes de abril de 1996 hasta el año 2012 realizó cotizaciones en PORVENIR S.A, agregando que posteriormente, entre los meses de diciembre de 2012 hasta octubre de 2013 cotizó al fondo OLD MUTUAL, y que finalmente, a partir del mes de noviembre de 2013 hasta la fecha cotiza a PORVENIR S.A.

Afirmó que, al momento del cambio de régimen pensional no tuvo una información veraz, clara, honesta y suficiente sobre los beneficios y desventajas en los cuales incurriría al trasladarse de régimen por parte de PORVENIR S.A. Por tal razón, ha radicado peticiones con el fin de trasladarse al régimen anterior de prima media con prestación definida, sin obtener resultados favorables.

Pretende entonces, que se declare: *i) se declare que el traslado al régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado por el demandante al Fondo de Pensiones PORVENIR S.A, es ineficaz; ii) que no ha sido desafiliada del régimen de prima media con prestación definida administrado*

por Colpensiones con las consecuencias que ello genere; iii) Que se declare que la administradora que representa al Régimen de ahorro individual en este asunto, debe devolver todos los aportes, junto con sus rendimientos financieros y demás a la entidad Colpensiones para que sea esta quien pensione al demandante conforme las reglas del régimen de prima media con prestación definida; iv) que de cualquier forma la entidad que pensione al demandante lo haga dentro del marco de la situación más favorable para el empleado. Así mismo, pretende se impongan las siguientes condenas: i) condenar a PORVENIR a trasladar todos los aportes realizados y los respectivos rendimientos financieros por las cotizaciones del demandante; ii) que se condene a PORVENIR a trasladar dichos aportes a COLPENSIONES; iii) condenar a COLPENSIONES a tener al demandante como si nunca hubiese sido desafiliado del régimen de prima media con prestación definida; iv) condenar a COLPENSIONES al pago de la pensión de jubilación o vejez con la asignación más favorable en su momento oportuno; v) se condene a las costas procesales y agencias en derecho a que haya lugar.

2.2. Mediante Auto de fecha siete (7) de marzo del año dos mil diecinueve (2019)<sup>1</sup> se admitió la demanda y se ordenó la notificación a las demandadas.

2.2.1 La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, como excepciones de fondo propuso: “inexistencia del derecho y de la obligación del traslado de régimen pensional por la ineficacia; eficacia del traslado de régimen pensional; buena fe por parte de Colpensiones; declaratoria de otras excepciones”.

En su intervención, luego de traer a cita la normatividad en materia civil con relación a la nulidad absoluta y relativa de los actos y contratos jurídicos, así como su saneamiento y el salvamento de voto adoptada dentro de la sentencia del 31 de marzo de 2016 por parte de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira y la sentencia STL14.192-2017 de la Sala de Casación Laboral, indicó que en el caso en concreto donde se solicita la ineficacia del

---

<sup>1</sup> Ver folio 39.

traslado ante la falta de información por parte de la administradora de fondo de pensiones privados, debe evaluarse si la misma al momento de la realización del traslado se efectuó sobre aspectos relevantes y previsibles, y si fue además clara, veraz y eficaz. Adicionalmente, indicó que conforme a la demanda las cotizaciones se iniciaron al Fondo Privado de pensiones PORVENIR S.A desde 1996, por lo que, según la Ley 100 de 1993 en su artículo 13 literal e), podía trasladarse nuevamente pasado el termino de 3 años, sin embargo, decidió permanecer al régimen pensional administrado por PORVENIR S.A y solo hasta el año 2018 decidió trasladarse a COLPENSIONES cuando tenía 50 años, situación que por disposición de la Ley 797 de 2003 no puede efectuarse.

A continuación, luego de mencionar los beneficios del régimen de transición respecto a la libertad de escoger el régimen pensional al que se desea pertenecer y a realizar el traslado entre los mismos, así como sus consecuencias, manifestó que la demandante no tiene la edad requerida, 35 años o más, y el tiempo de los 15 años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensión, el 1 de abril de 1994, por lo tanto, consideró que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, sin que además, pueda retornar al régimen de prima media por no cumplir los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003 y la sentencia SU-062 de 2010.

2.2.2 Por su parte, PORVENIR S.A contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las que denominó: *"falta de causa para pedir, la demandante jamás se afilio a régimen de prima media, sus primeras cotizaciones las realizo con el RAIS, como enseña la totalidad de la prueba arrimada; inexistencia de la obligación a cargo de Porvenir S.A.; inexistencia de las obligaciones demandadas; cobro de lo no debido; buena fe; prescripción; prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación; ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada y responsabilidad exclusiva de la demandante; mala fe de la actora y su apoderado judicial; afectación de la sostenibilidad del sistema financiero, enriquecimiento sin causa o enriquecimiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de*

*pensiones; innominada o genérica*”, enfatizando en afirmar que, la demandante jamás se afilió al régimen de prima media, pues sus primeras cotizaciones las realizó al RAIS, conforme a la prueba obrante.

Argumentó además, que la información suministrada a los afiliados del RAIS se encuentra acorde con las disposiciones legales y sujeta a la vigilancia y control de la Superfinanciera, asegurando que los asesores comerciales que promueven las afiliaciones reciben constante capacitación, igualmente, informó que para la fecha del traslado la demandante no contaba con una sola semana de cotización para pensionarse en el RPM, sin que además, en la citada época los fondos privados estuviesen obligados a brindar información en los términos solicitados por la actora.

Aseguró que, no es procedente la declaratoria de la nulidad de la afiliación al RAIS de la demandante ante la inexistencia de algún vicio del consentimiento, por el contrario, sostuvo que se cumplen todos los requisitos de ley para la validez de la afiliación. Agregó, que la selección de cualquiera de los regímenes pensionales es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien manifestó en forma escrita su elección al momento de la vinculación o el traslado, el cual se concreta en el instante de suscribir el formulario respectivo, y sostuvo que la persona que asesoró a la demandante en el acto jurídico del traslado le suministró indicaciones adecuadas y profesionales, al igual que su derecho de retracto. Igualmente, manifestó que conforme a las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004, SU-069 de 2010 y SU-130 de 2013 de la H. Corte Constitucional, la demandante no tiene derecho al traslado del RAIS al RPM.

### **3. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal- Casanare, en audiencia pública llevada a cabo el día veintisiete (27) de julio de 2020, procedió a dictar sentencia declarando la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro

Individual por Solidaridad realizado por la demandante, y como consecuencia de ello, retorne al régimen de prima media con prestación definida administrada por COLPENSIONES, la cual deberá recibir al demandante sin solución de continuidad en su afiliación, condenando a PORVENIR S.A a realizar dentro de los 10 días siguientes hábiles a la ejecutoria de la sentencia proceda a realizar el traslado a COLPENSIONES de la totalidad de lo ahorrado por el demandante, declarando además, no probadas las excepciones propuestas, absteniéndose de estudiar la pretensión relativa a la pensión de vejez por prematura, condenando en costas a las demandadas PORVENIR S.A y COLPENSIONES.

Lo anterior, luego de fijar los problemas jurídicos en: a) si es procedente declarar la ineficacia del traslado o la afiliación de la demandante del RPM al RAIS por no haber recibido información clara y suficiente al momento del traslado o afiliación, y b) si es procedente reconocer la pensión de vejez, abordó el tema de la ineficacia del traslado acogiendo los criterios jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en radicado No. SL4426 de octubre de 2019, de la cual se desprende que las administradoras de fondos de pensiones del régimen RAIS, tienen la obligación legal de suministrar información clara, completa y comprensible al momento del efectuar el traslado entre regímenes pensionales, en este sentido mencionó además los radicados SL1452, SL1688 y SL1689, para manifestar que la expresión libre y voluntaria del literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 necesariamente requiere del conocimiento, el cual indicó, sólo se alcanza cuando se sabe a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole, correspondiendo a las AFP ilustrar y documentar a los cotizantes de las implicaciones de la determinación so pena de declarar la ineficacia.

Aseguró no compartir los argumentos de PORVENIR S.A, afirmando que desde el mismo inicio del funcionamiento de las AFP se les impuso el deber de informar conforme a la inmensa responsabilidad social y empresarial que ostentan, en este orden, sostuvo, correspondía a PORVENIR S.A ilustrar al

demandante acerca de los beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como sus consecuencias y en sí toda la verdad objetiva sobre el particular (SL1452 de 2019), incumbiendo además al demandado probar la suficiencia en el suministro de la información al afiliado, situación que en el particular no encontró probado.

Luego, aceptó que si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sólo se refiere a la teoría de ineficacia derivadas del traslado entre regímenes, dichas razones resultaban aplicables también a los nuevos afiliados al sistema general de seguridad social y afirmó, que él no darle éste alcance generaría desigualdad la cual se encuentra proscrita por la Constitución Política, en este orden, manifestó que conforme la jurisprudencia ya referida, el simple consentimiento en el diligenciamiento del formulario de afiliación no basta para demostrar el deber de información (SL1689 de 2019) por parte de los fondos privados o públicos. Afirmó que, pese los diferentes traslados entre los fondos privados dentro del mismo régimen por parte de la demandante, dicha situación no convalida el deber de información, y afirmó que, conforme al interrogatorio, no se recibió información suficiente, tan sólo orientaciones respecto a los beneficios y comentarios acerca del cierre del fondo público en el Seguro Social.

Adicionalmente, indicó que, si bien existe comunicación remitida por parte del fondo privado a la demandante, destacó la ausencia de certificación de recepción y la falta de insistencia en su deber de asesoría, que señaló no se limitaba al momento de su afiliación y se extendía incluso, cuando les restan 10 años a sus afiliados para pensionarse. Igualmente, destacó la imprecisión e incorrección en otra comunicación dirigida a la actora por parte de la demandada PORVENIR S.A, en la cual se le indica sobre la posibilidad de trasladarse antes de los 52 años de edad, sin consideración al género y edad de ésta, por lo que concluyó que la información también es confusa.

La señora juez de primera instancia reprochó igualmente, que incluso el fondo de pensiones público al recibir el traslado de la demandante procedente de un fondo privado en el año 1998, omitió su deber de brindar información necesaria sobre las implicaciones del mismo, atendiendo además, su situación personal, incluso desconociendo los artículos 13 (vigente para la época) y 15 de la Ley 100 de 1993.

A continuación, haciendo referencia a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (SL1681, SL4426), afirmó que la pertenencia o no al régimen de transición, o la posibilidad de recibir la pensión, no es óbice para acceder a la ineficacia, por lo tanto, encontró viables las pretensiones relativas a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, encontrándose la demandante válidamente afiliada hoy al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, debiendo PORVENIR S.A remitir la totalidad de aportes, rendimiento financieros, bonos pensionales si los hubiere y gastos de administración.

Finalmente, se abstuvo de estudiar la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez en atención a la edad mínima de la demandante, negando además, las excepciones propuestas por las demandadas, y condenando en costas a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A partes vencidas conforme al artículo 365 del CGP, fijando las agencias en derecho a 1 SMLMV a cada una.

#### **4. EL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, el apoderado judicial de la demandada PORVENIR S.A, presentó recurso de apelación bajo los siguientes argumentos:

**4.1** Solicitó se tengan en cuenta las sentencias de la Corte Suprema de Justicia con radicados SL38476 del 13 de marzo de 2012, 41538 del 23 de octubre de 2013 y el radicado 49815 del 19 de febrero de 2014, al igual que la aclaración de voto

del magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán respecto de la sentencia C-68852 con ponencia de la H.M Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a efectos de resolver el presente asunto.

Adicionalmente, pidió la revisión minuciosa del material probatorio, por cuanto consideró que discrepancias de las apreciaciones de la juzgadora de primera instancia, y solicitó se tenga en cuenta lo dispuesto en el art. 230 constitucional al igual que lo descrito en el Decreto 2241 de 2010 en su artículo 4°.

Aseguró igualmente, que PORVENIR S.A. ha demostrado que se brindó la información, dejando expuesto su inconformismo frente a la valoración probatoria efectuada en primera instancia, haciendo énfasis en las inconsistencias presentados en el interrogatorio de parte, pues sostuvo que la demandante incluso manifestó nunca estuvo afiliada a PORVENIR S.A, y que dejan de presente no sólo el descuido de la demandante, sino además, el aprovechamiento indebido de un precedente jurisprudencia, omitiendo el juzgador tener en consideración los deberes de los afiliados y su responsabilidad.

Respecto al reparo de la juez de instancia a la comunicación efectuada por PORVENIR S.A a la demandante, destacó que en el mencionado documento se le informaba sobre la posibilidad de retorno al fondo público, documento que aseguró goza de plena validez y no fue objeto de tacha, situación que deja de presente, reiteró, su descuido, criticando el mismo, debido a su formación académica y el cargo que ocupaba para la época, quien además gozó del derecho de libertad de escogencia.

**4.3** Fijó también su inconformismo respecto a la condena en costas procesales, pues en su sentir, en su imposición no fueron desvirtuado que PORVENIR S.A actuara contrario a una justa causa y la buena fe, pues brindó la información a la demandante.

4.2 Agregó que, en caso de no acceder a la revocatoria de la ineficacia, ruega se revise lo relativo a las consecuencias de su declaratoria, en punto, a los gastos de administración los cuales deben ser asumidos por PORVENIR S.A, de los cuales aseguró, no se benefició, generando un enriquecimiento ilícito.

## 5. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde en esta ocasión a la Sala determinar si conforme a las pruebas recaudadas la demandante fue informada de forma clara y expresa sobre los beneficios y consecuencias de afiliarse al régimen de ahorro individual con solidaridad so pena de declararlo ineficaz, por no cumplir los requisitos u obligaciones establecidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, igualmente, en caso de no prosperar el primer embate, si es procedente imponer o no el retorno de los gastos de administración que deben ser asumidos por PORVENIR S.A producto de la ineficacia, así como la procedencia o no de la condena en costas.

## 6. CONSIDERACIONES

En aplicación del principio de consonancia dispuesto en el artículo 66A del Código del Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, esta Sala de decisión se limitará a desatar los reparos formulados por la parte demandada Porvenir S.A contra la sentencia de fecha 21 de julio de 2020.

### 6.1.- La ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Frente al particular debe reiterarse que, frente al deber de información que le asiste a las Administradoras de Fondos Pensionales, es del caso señalar que, la Corte Suprema de Justicia en pacífica jurisprudencia entre ellas las sentencias con radicado N° 31314 del 9 de septiembre de 2008; radicado N° 33083 del 22 de

noviembre de 2011; SL 12136 del 3 de septiembre de 2014; SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 18 de octubre de 2017; SL 3496 del 22 de agosto de 2018; SL 31989 del 9 de septiembre de 2018, entre otras, ha sido enfática en señalar el deber en cabeza de los fondos pensionales de suministrar a los afiliados una información diáfana, completa y comprensible sobre las implicaciones del traslado de régimen, de tal forma que el usuario pueda contar con los elementos necesarios para decidir sobre su futuro pensional.

En igual sentido, en sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, la honorable Corte Suprema de Justicia analizó desde el punto legal y su contenido el deber de información en los siguientes términos:

<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 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, 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 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

Ahora bien, frente a la carga de la prueba respecto al deber de información y consentimiento informado, la doctrina ha indicado, ante la imposibilidad del

afiliado de acreditar que no recibió información por parte del fondo de pensiones, que corresponde a la contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en la condición de hacerlo<sup>2</sup>.

Lo anterior bajo el entendido que es la administradora del fondo de pensiones, quien tiene el deber de suministrar la información al momento del traslado entre regímenes, la cual conlleva diligencia y cuidado pues se requiere que el afiliado comprenda los beneficios y desventajas del cambio de régimen. Entonces, a la luz del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, que para el caso en concreto corresponde a la administradora del fondo pensional.

Ha dicho el Tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria frente a la carga de la prueba en cabeza de la administradora del fondo de pensiones 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 desvirtuarse 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 aun, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”.*

Así las cosas, resulta claro para esta colegiatura que la carga de la prueba de demostrar que efectivamente se brindó la información y asesoría, no sólo sobre el cambio de régimen pensional, la cual se extiende en consideración de la Sala,

<sup>2</sup> Sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019.

también al momento mismo de la afiliación, por lo que corresponde, sin lugar a dudas, a las administradoras de los fondos de pensiones, en este caso PORVENIR S.A, no a la afiliada, probar que no se le brindó la información como lo pretende el apoderado de la demandada recurrente.

De otro lado, en cuanto a la prueba para demostrar que efectivamente la administradora del fondo de pensiones cumplió con el deber de información, es del caso señalar que en la mayoría de asuntos como el aquí debatido la carga probatoria se ha centrado en la suscripción del formulario de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual se le ha dado el carácter de prueba reina para demostrar un consentimiento informado por parte de los fondos pensionales; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que lo dispuesto en los formularios de afiliación no es suficiente para demostrar el deber de información, es así, que en sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, la CSJ señaló:

*“(...) 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 lo expuesto, se tiene que el formulario de afiliación no es prueba de un consentimiento informado del afiliado, toda vez que no permite establecer que efectivamente la usuaria contó con la información sobre el traslado de régimen, comprendiendo las ventajas, desventajas, consecuencias y riesgo que implica el traslado de régimen pensional.

## **6.2. Ineficacia de la afiliación**

Aclarado lo anterior, sobre la declaratoria de la ineficacia, de la afiliación, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral<sup>3</sup>, ha sostenido:

*“Para la Sala, la escogencia de un régimen pensional, que va a significar, en últimas, la satisfacción de un derecho pensional, que tiene dimensión en la seguridad social, amerita un escrutinio riguroso sobre las condiciones de cada afiliado, y también respecto del cumplimiento de las actividades de las entidades encargadas de la administración del sistema, a las cuales si bien se les reconoce participación y lucro en este tipo de componentes sociales, por lo mismo están sujetas, con mayor intensidad, a verificar el cumplimiento de su labor, pues por su ejercicio eventualmente pueden lesionar garantías ya consolidadas, como en el caso del actor, y sobre las cuales la Ley 100 de 1993 y el alcance que a la misma le ha dado la jurisprudencia, imponen aplicar sus consecuencias.*

*Por demás, las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además, el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «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».*

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes*

<sup>3</sup> SL2611-2020, Radicación n.º 67972, MP: GERARDO BOTERO ZULUAGA, primero (01) de julio de dos mil veinte (2020).

*para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición.*

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

### **6.3.- Del caso bajo examen**

Ahora bien, en el caso bajo estudio, se reprocha por el recurrente una indebida valoración del material probatorio, frente al particular se resaltan, entre otros por su contenido, los siguientes medios de convicción:

- Solicitud de vinculación inicial de la demandante AREIDY CUEVAS CHAQUEA al régimen de ahorro individual administrado por el fondo de pensiones PORVENIR S.A fechado el día 1 de marzo de 1996, mientras laboraba en el Municipio de Trinidad.
- Certificación de afiliación de la demandante expedida por PORVENIR S.A el 29 de mayo de 2019 en donde se indica que su vinculación data a partir del 1 de mayo de 1996.
- Certificación emitida el 12 de diciembre de 2002, mediante la cual la directora de talento humano de la Gobernación de Casanare señala que la demandante labora en dicha entidad según acta de posesión No. 086 del 2 de febrero de 1998.

- Formulario de vinculación o actualización al Sistema General de Pensiones de la demandante al Seguro Social fechado el 2 de febrero de 1998 en el régimen solidario de prima media con prestación definida.
- Formulario de solicitud de traslado AFP No. 99-1148033 diligenciado el 30 de marzo de 2000, efectuado por la demandante AREIDY CUEVAS CHAQUEA al fondo HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A al régimen de ahorro individual con solidaridad, luego de provenir del ISS.
- Formulario de solicitud de traslado AFP No. 2001-1427050 diligenciado el 7 de diciembre de 2001 por la demandante AREIDY CUEVAS CHAQUEA al fondo HORIZONTE al régimen de ahorro individual con solidaridad.
- Formulario de solicitud afiliación inicial No. 01382 en pensiones, diligenciado el 12 de diciembre de 2012 por la demandante al fondo de pensiones HORIZONTE.
- Formulario de vinculación o traslado - formulario único No. 15693469, diligenciado el 25 de septiembre de 2013, efectuado por la demandante al fondo de pensiones PORVENIR S.A.
- Oficio No. 2733 fechado el 22 de octubre de 2014 dirigido a la demandante por parte de PORVENIR S.A en la cual le manifestaba “...De acuerdo con la información registrada en Porvenir, usted está próxima a cumplir 47 años de edad. (...) Por norma los afiliados pueden trasladarse entre regímenes pensionales cada cinco años, esto es, de Colpensiones, a excepción de aquellos afiliados que están a 10 años o menos para la edad de pensión. (...) Quiere decir lo anterior, que una vez cumplidos los 52 años de edad en el caso de los hombre y los 47 de edad en el caso de las mujeres no es posible el traslado de régimen.”.
- Oficio No. 104 de fecha 8 de noviembre de 2018 mediante el cual PORVENIR S.A le comunicaba a la señora AREIDY CUEVAS CHAQUEA que “...De acuerdo a su solicitud relacionada con la copia de afiliación, asesorías pensionales, y traslado a Colpensiones, le informamos lo siguiente: 1. Validando nuestra base de datos, Usted presentó la última solicitud de vinculación como traslado entre administradoras de Old Mutual a Porvenir S.A el 25 de septiembre del 2013, afiliación que cobró vigencia el día 01 de noviembre del mismo año, encontrándose en

estado Vigente, remitimos fiel copias de los folios para su validación. 2. Ahora bien, mencionamos que Porvenir S.A. y los fondos de Pensiones realizan exhaustivos procesos de capacitación a sus asesores comerciales con el fin de garantizar la debida asesoría a sus clientes al momento de vincularse a nuestro fondo de pensiones. Para ello dejamos claro que no existen formularios, constancias, documentos físicos, e informes, acerca de las proyecciones pensionales, desventajas, ventajas, y toda la asesoría entregada, para el traslado de régimen, dado que la misma se dio de forma verbal. En relación a las proyecciones pensionales, es indispensable mencionar que a la fecha de su traslado, los fondos privados no tenían la obligación de brindar la información en los términos solicitados en la pregunta, por cuanto, la existencia del deber de las asesorías, sólo rigió hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015. 3. Al consultar nuestro sistema de información, a la fecha no registramos solicitudes de traslado de Régimen Pensional, a su nombre por parte de la Administradora de Pensiones COLPENSIONES. (...) Expuesto lo anterior, es necesario se dirija directamente a Colpensiones a realizar el trámite correspondiente, gestión que debe realizarse antes que Usted cumpla los 52 años de edad.”.

- Consulta de vinculaciones efectuados en ASOFONDOS de la demandante en los diferentes AFP:

Hora de la consulta : 12:18:18 PM  
 Afiliado: CC 40384532 AREIDY CUEVAS CHAQUEA [Ver detalle](#)

Vinculaciones para : CC 40384532							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Vinculación inicial	1996-03-01	2004/04/16	PORVENIR			1996-03-01	2002-01-31
Traslado de AFP	2001-12-07	2004/04/16	HORIZONTE	PORVENIR		2002-02-01	2012-11-30
Traslado de AFP	2012-10-16	2012/11/22	OLD MUTUAL	HORIZONTE		2012-12-01	2013-10-31
Traslado de AFP	2013-09-25	2013/10/19	PORVENIR	OLD MUTUAL		2013-11-01	

4 registros encontrados, visualizando todos registros.  
 1

Vinculaciones migradas de Marela para: CC 40384532						
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada	
1996-03-01	1996-06-13	01	AFILIACION	PORVENIR		
2001-12-07	2002-01-04	79	TRASLADO AUTOMATICO	HORIZONTE	PORVENIR	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.  
 1

- Oficio BZ2019\_2335487-0528478 emitido por COLPENSIONES, de fecha 20 de enero de 2019, y dirigida a la demandante en la cual se sostiene que “Al

*respecto, nos permitimos informar que, con el número y tipo de documento por usted suministrado, no se registra información de cotización es efectuadas en las bases de datos, que a la fecha posee COLPENSIONES. (...) Así mismo, fue posible observar que como resultado de la búsqueda en la base de datos de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías – Asofondos, se pudo establecer que usted se encuentra afiliado(a) a PORVENIR desde el 1996-03-01.”*

- Oficio No. 250-029 del 30 de enero de 2019, mediante el cual la Directora de Talento Humano de la Gobernación de Casanare emite respuesta a un derecho de petición elevada por la demandante en la cual le informa “...1. Revisada su historia laboral no se evidencia que usted haya desempeñado el empleo de Tesorera de la Gobernación de Casanare, por cuanto su acta de posesión No. 0086 del 2 de febrero de 1998 fue en el cargo de Profesional Universitario Código 3015 grado 06 del Grupo de Servicios Generales. (...) 2. Se evidencia que existe afiliación al Seguro Social de fecha 2 de febrero de 1998, así mismo existen formularios de traslado al Fondo de Pensiones Porvenir y posteriormente al Fondo de Pensiones Horizonte. (...) 3. Se revisaron los archivos magnéticos de los pagos de aporte de pensiones al Seguro Social hoy Colpensiones, y se evidenció que los pagos si se realizaron a este fondo, por lo cual se hizo visita a Colpensiones con el fin de verificar esta información y se encontró que efectivamente estos aportes aparecen reportados con su número de cedula únicamente, sin especificar nombres y apellidos, no siendo esto error de la Administración. (...) Revisada la certificación que usted adjunta, la misma cita que “no está afiliada”, lo que explica que usted se encuentra afiliada a otro fondo de pensiones y por lo tanto sus aportes se encuentran en otro Fondo de Pensiones...”.

- Por último, en el interrogatorio vertido por la demandante AREIDY CUEVAS CHAQUEA manifestó haber iniciado su vida laboral en el año 1996 en el Municipio de Trinidad, asegurando que estuvo desde aquel momento afiliada al Seguro Social y que posteriormente, en el año 1998 empezó a trabajar en la Gobernación de Casanare, tomando la decisión en el año 2013 a afiliarse a PORVENIR motivada por las promesas de los diferentes asesores de los

fondos privados de obtener mayores rendimientos en sus aportes y por la inminente desaparición del fondo público.

En el desarrollo de la diligencia de la práctica del interrogatorio la juez de primera instancia le puso de presente a la demandante el formulario de afiliación en PORVENIR denominado "VINCULACION INICIAL" de fecha 1 de marzo de 1996, quien luego de reconocer su firma precisó que cuando trabajaba en el municipio de Trinidad el primer fondo de pensiones al que se afilió fue PORVENIR S.A, enfatizando en no recordar si le suministraron información sobre las implicaciones de la afiliación, precisando a su turno, que fue cuando llegó en el año 1998 a la Gobernación de Casanare que se afilió al Seguro Social, argumentando, que el asesor de la mencionada entidad le aseguraba el traslado efectivo de sus aportes. Por último, al ponérsele de presente a la demandante la comunicación No. 2733 de fecha 22 de octubre de 2014 remitida por PORVENIR S.A, aceptó ser suyo el correo electrónico allí mencionado, pero fue enfática en señalar nunca haberlo recibido.

Conforme lo anterior, queda meridianamente claro que la demandante AREIDY CUEVAS CHAQUEA, en el año 1996 cuando inició sus cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, lo hizo en un fondo privado PORVENIR S.A, eligiendo el régimen de ahorro individual, igualmente, que en el año de 1998 decidió trasladarse al régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto Instituto de Seguros Social, sin que frente al particular obre prueba de algún pronunciamiento bien negando o aceptando el traslado por parte del mencionado fondo público, tan sólo la comunicación vertida por COLPENSIONES a la demandante en el año 2019. Igualmente, se observa que a partir del año 2000 se iniciaron gestiones y el cambio efectivo de fondo de pensión al interior del régimen de ahorro individual.

En suma, los medios probatorios únicamente permiten evidenciar los diferentes movimientos entre regímenes pensionales efectuados por la demandante, pero en

forma alguna prueban que las Administradoras de Pensiones, específicamente PORVENIR S.A cumpliera con su deber de informar a la demandante las desventajas que podía tener afiliarse y permanecer en el RAIS, ni si quiera se le puso al tanto en qué consistía el mismo, no se le realizó el respectivo paralelo sobre el monto pensional a recibir, no se le informó sobre el derecho de retracto de la afiliación y no se cumplió con ese deber de consejo que ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia le asiste a las administradoras de los fondos pensionales, situación que se corrobora con la escaza información brindada por PORVENIR en las comunicaciones No. 2733 fechado el 22 de octubre de 2014 y No. 104 de fecha 8 de noviembre de 2018, de las cuales además, no obra certificado de envío o recepción por parte de la señora AREIDY CUEVAS CHAQUEA.

En igual sentido, como medio probatorio fue arrimado el formulario de afiliación frente al cual pudiera pensarse, que en él se dejó plasmado el consentimiento informado con la firma en el formulario de afiliación; sin embargo, con todo, como ya se expuso en precedencia según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, dicho documento no puede ser tenido como prueba fehaciente y suficiente que acredite el deber de información y consentimiento informado, más aun, se insiste, la documental base del recurso por indebida valoración, no aportó mayores luces al debate.

Por manera, que pese a que el apoderado judicial del fondo privado insistió que cumplieron con el deber de información, lo cierto es que en el presente asunto las demandadas, no demostraron por ningún medio probatorio que brindaron una información amplia, suficiente y veraz a la actora al momento de realizar la afiliación inicial y traslado entre los fondos privados sobre sus ventajas, desventajas, y consecuencias, así como la posibilidad de retractarse del traslado; por consiguiente, no puede endilgarle falta de cuidado a la demandante cuando es el Fondo quien tiene la responsabilidad de otorgar la información que el afiliado necesita.

Así mismo, debe precisar esta Colegiatura que el reproche al fondo privado no ha sido el que no haya allegado constancias físicas de la asesoría brindada a los afiliados, sino el hecho de que por ningún medio probatorio documental o testimonial haya acreditado ese deber de información que desde la ley 100 de 1993 se le ha impuesto.

6.2.- Respecto al segundo reparo del apelante, enfocado a la exoneración de reintegrar los gastos de administración que, en su juicio, enriquece sin justa causa a la demandante, debe precisarse que ha sido reiterativa la jurisprudencia<sup>4</sup> de la Sala de Casación Laboral de H. Corte Suprema de Justicia, en señalar que “... los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.”<sup>5</sup>, y es que una vez, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación, en otras palabras, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir, con ineficacia ex tunc (desde siempre), en esta medida no sale adelante el inconformismo del recurrente.

6.3.- De otro lado, en lo que respecta al inconformismo planteado por el apoderado de la demandada PORVENIR S.A., en lo concerniente a la condena en costas impuestas por parte del Juzgado de conocimiento, es de advertir que en el caso concreto la decisión del togado está debidamente sustentada en lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL-**

<sup>4</sup> CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019.

<sup>5</sup> CSJ SL 4360 09/10/2019.

CASANARE, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

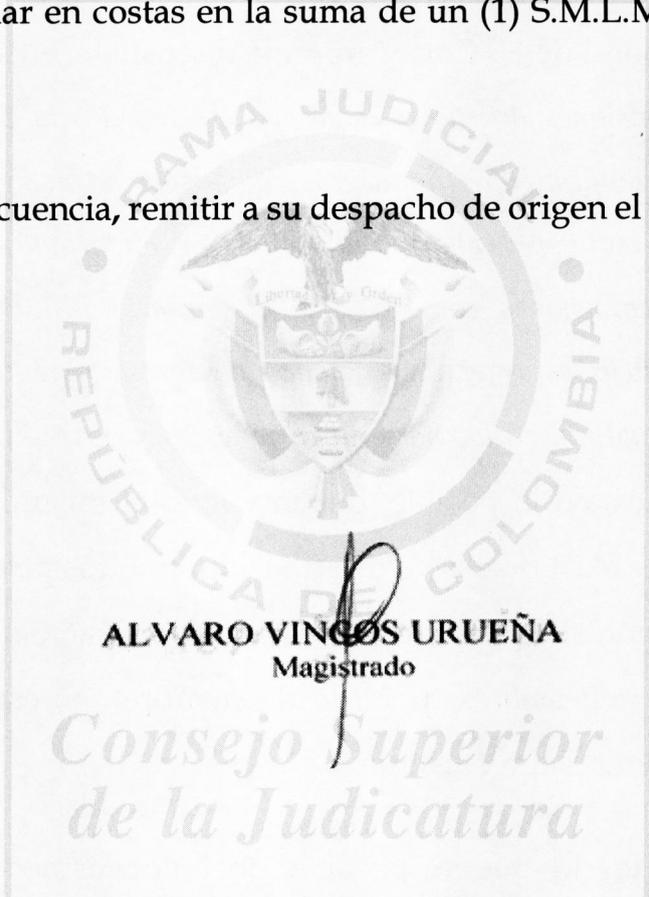
**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión proferida el veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Yopal, por las breves razones expuestas en este proveído.

**SEGUNDO:** Condenar en costas en la suma de un (1) S.M.L.M.V. al recurrente vencido.

**TERCERO:** En consecuencia, remitir a su despacho de origen el presente proceso.

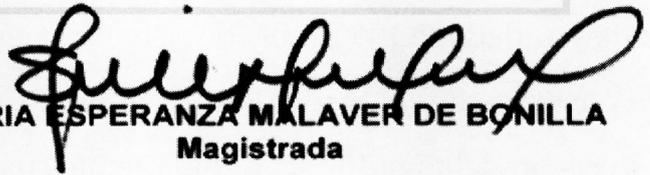
Los Magistrados,

Los Magistrados,



ALVARO VINCOS URUEÑA  
Magistrado

*Consejo Superior  
de la Judicatura*

  
GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA  
Magistrada

(Con permiso)

JAIRO ARMANDO GONZALEZ GOMEZ

Magistrado