



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **MARTHA CECILIA CRUZ ÁLVAREZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A.**, Y LA **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**. (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta y un (31) días del mes de agosto del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020<sup>1</sup>, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

---

<sup>1</sup> «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

*Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.*

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



## **A U T O**

Conforme al poder incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a Andrés Zahir Carrillo Trujillo identificado con cédula de ciudadanía No. 1.082.915.789 de San Marta, y tarjeta profesional 267.746 del C.S. de la J., para que actúe en representación de Colpensiones.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

## **S E N T E N C I A**

**DEMANDA:** La señora MARTHA CECILIA CRUZ ÁLVAREZ solicita se declare la nulidad o ineficacia por vicios del consentimiento la vinculación a la AFP Protección S.A., al quebrantarse las disposiciones constitucionales y legales, incumpliendo su deber de información.

Como consecuencia de la nulidad o ineficacia se declare y condene a las entidades convocadas a juicio a reintegrar a favor de la demandante y con destino a Colpensiones el 100% de las comisiones facturadas y descontadas durante la vigencia del contrato, al igual que los recursos administrados al momento de quejar ejecutoriada la sentencia; que Colpensiones debe recibir los recursos provenientes de Protección S.A. y actualizar la historia laboral de la demandante; que Colpensiones debe reconocer la pensión de vejez a la actora, una vez reciba los recursos y se encuentren acreditados los requisitos legales; y demás derechos ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho.



Como pretensiones subsidiarias de primer nivel reclama se declare inaplicable el artículo 4 de la Constitución Nacional al realizarse el traslado de régimen con contraposición a las disposiciones constitucionales; que se le debe conceder a la actora el término de retracto y gestionar el traslado; que Protección debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los recursos de la actora; que se debe conceder la pensión de vejez una vez se cumplan los requisitos de edad y semanas de cotización, aplicando la favorabilidad y condición más beneficiosa y consecuencia de tales declaraciones, se condene a la devolución de aportes, a actualizar la historia laboral y pagar la pensión de vejez, una vez se cumplan los requisitos legales.

A su turno, también reclama como pretensiones subsidiarias de segundo nivel se declare civilmente responsable a la AFP Protección S.A., de los daños y perjuicios futuros que se le causaron a la demandante, mes a mes y hasta su fallecimiento, “*en el menor valor de la pensión de vejez que le corresponderá recibir a partir del reconocimiento de la pensión...*” en comparación con el monto de la pensión que le hubiere correspondido en el RPM y los perjuicios futuros a partir del 28 de noviembre de 2023 y hasta su fallecimiento; a pagar intereses de mora en el evento del impago de la indemnización por daños y perjuicios. Como condenas solicita el pago de los conceptos indicados en forma precedente.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 13 a 16 de las diligencias, que en síntesis advierten, que nació el 28 de noviembre de 1961; que prestó sus servicios a empresas privadas desde el año de 1978 al año de 1999 al RPM; que a partir del 1 de junio de 1999 se afilió a Protección; que la afiliación al RAIS no era conveniente para la actora ya que impediría se obtuviera una pensión en condiciones dignas y más “*favorables que las ofrecidas por la AFP*”



*privada*”; que no se suministró la información mínima y esencial para firmar el formulario de afiliación; que la actora debe seguir trabajando, después de cumplir con los 60 años de edad; que no fue informada sobre las consecuencias del traslado de régimen; que el 28 de agosto de 2008 solicitó el traslado a Colpensiones y posteriormente, la corrección de la historia laboral.

**CONTESTACIÓN:** La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, al contestar el escrito demandatorio sentó su oposición a todas las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que la actora no acreditó el cumplimiento de 15 años de servicios para el 1 de abril de 1994 y tampoco contaba con 35 años de edad, siendo improcedente su traslado. Como **Excepciones**, propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de la obligación; imposibilidad del traslado; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional; error de derecho no vicia el consentimiento; presunción de legalidad de los actos jurídicos; buena fe de Colpensiones; prescripción; prescripción de la acción; enriquecimiento sin justa causa; innominada o genérica (fl. 91).

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que la afiliación es existente, válida y exenta de vicios del consentimiento, al suscribirse el formulario de afiliación en forma libre y voluntaria. Como medios **exceptivos**, propuso las de, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; innominada o genérica y reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o



ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe (fl. 141).

Con auto del 12 de marzo de 2020 el juez de conocimiento ordenó la vinculación de Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., y consecuencia de ello, ordenó su notificación (fl. 204).

La sociedad **OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., hoy SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, indicó no oponerse ni allanarse respecto a las pretensiones incoadas, al considerar que estas están dirigidas contra otra entidad y la afiliación con Skandia ocurrió desde el año 2013 hasta mayo de 2015. Como medios **exceptivos**, propuso las de, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen; la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado; ausencia de configuración de causales de nulidad; inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS; ausencia de falta al deber de asesoría e información; los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante; prescripción, buena fe y la genérica (fl. 245).

**DECISIÓN:** Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 15 de junio de 2021, resolvió; **declarar** la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por el demandante a Protección S.A. y el posterior traslado horizontal;



**condenó** a Protección, a devolver a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en la cuenta de ahorro individual sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima; **condenó** a Skandia Pensiones y Cesantías S.A., a trasladar a Colpensiones las sumas descontadas a la demandante por cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima por el tiempo que estuvo afiliada a la entidad; **condenó** a Colpensiones a tener como válidamente afiliada a la demandante, como si nunca se hubiere trasladado y a recibir todas las cotizaciones provenientes de Protección y Skandia; **condenó** a Colpensiones a pagar la pensión de vejez a partir de la desafiliación del sistema de seguridad social en 13 mesadas y reajustadas anualmente; **declaró** no probadas las excepciones; **condenó** a Protección a pagar las agencias en derecho y se abstuvo de imponer condena en costas a las demás demandadas.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

*“...En consecuencia se ordenara a la administradora de fondo de pensiones y cesantías Protección S.A la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual de la señora Martha Cecilia Cruz Álvarez, como aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual sin descontar valor alguno por cuota de administración, comisiones, aportes al fondo y la garantía de la pensión mínima; se ordenará igualmente a Skandia administradora de fondo de pensiones y cesantías que traslade a Colpensiones la sumas descontadas a la demandante por cuota de administración, comisiones y aporte a la garantía de la pensión mínima en caso de no haberlo hecho, por lo que todas las cotizaciones efectuadas por la promotora al proceso del sistema general de pensiones durante su vida laboral deberán entenderse realizadas al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones*

...

*Teniendo en cuenta los anteriores requisitos encuentra esta falladora que la actora tiene derecho al reconocimiento de una pensión de vejez, pues cumplió los 57 años exigidos el 28 de noviembre del 2018 pues como ya*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*se dijo nació el mismo día y mes del año 1971, como da cuenta la copia de su cédula visible a folio 32, y cuenta con las 1.300 semanas requerida como quiera que al revisar la historia laboral actualizada expedida por la administradora de fondos de pensiones cesantías Protección S.A, para la fecha en que la demandante cumplió los 57 años de edad cumplía con 1445 y actualmente cumple con 1.570.85 semanas, en consecuencia la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de vejez bajo los parámetros del artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, teniendo en cuenta que aquí se declaró la ineficacia del traslado y se ordenó a Colpensiones que activara a la demandante en el régimen de prima media, es Colpensiones a quien le corresponde el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que aquí se está declarando” .*

#### **RECURSO DE APELACIÓN:**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, reclama se revoque la sentencia, al considerar que no se tuvieron en cuenta las obligaciones legales concedidas a la demandante en el Decreto 2241 de 2010 y ello, implica una responsabilidad objetiva de la actora; que la pensión de vejez reconocida no exonera a la actora del daño, que en el sub examine es la señora Cruz; que Colpensiones no puede ser afectada al ordenarse reconocerse una carga prestacional ya que esto afecta la estabilidad financiera del sistema.

El **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, solicita se revoque la sentencia en forma parcial y respecto a la condena de devolución de los gastos de administración, porque dicho rubro es parte de la facultad otorgada a los fondos de pensiones y se encuentran reglados por la Ley y que son disímiles en los regímenes pensionales; que no se encuentra acreditado un perjuicio a la demandante .

A su turno **SKANDIA**, solicita se revoque la sentencia en forma parcial y respecto al numeral tercero de la sentencia, en lo atinente a la devolución de los gastos de administración y los fondos de garantía de



pensión mínima, argumentando para tal efecto que, la entidad el 16 de julio de 2015 trasladó a Protección el valor correspondiente a cotización obligatoria, aportes en mora, cotización voluntaria de la empresa y demás emolumentos.

### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

El **demandante**, considera que no tiene vocación de prosperidad los recursos incoados, ya que las AFP estaba obligada a suministrar información, clara, suficiente y objetiva respecto a los fondos de pensiones; que se debía probar y acreditar los vicios del consentimiento; que se deben trasladar todos los aportes de la demandante a Colpensiones.

El apoderado de **Colpensiones**, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, al considerar que, la actora no hizo uso del derecho de retracto; que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no contaba con la edad necesaria para registrar al RPM; que no se encuentran acreditados los vicios del consentimiento y tampoco fue alegada en el término de 4 años, por lo que, se encuentra saneada; que la carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, sin ponderación y en desigualdad de las partes; con la declaratoria de ineficacia del traslado se afecta la sostenibilidad financiera del sistema; en caso de no revocarse la sentencia solicita se condene a la devolución de la totalidad de las sumas percibidas por concepto de cotizaciones, rendimientos y gastos de administración.



A su turno **Skandia Pensiones y Cesantías S.A.**, indicó que al momento de expedirse la Ley 100 de 1993 las AFP tenían un deber simple de información, pero no se indicó que debían dejar evidencia de ello; que se debe efectuar una ponderación respecto a las restituciones mutuas; que la entidad actuó de buena fe y administró en forma correcta la cuenta individual del afiliado; que se generaron rendimientos a favor de la actora y por ello no es procedente ordenar el reintegro de la comisión de administración.

**Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A.**, solicita se revoque parcialmente la sentencia, en lo atinente a los gastos de administración, al tener este un contenido legal y al vulnerarse el debido proceso al haberse ordenado la devolución de tal emolumento, sin haberse discutido en el trámite procesal; los gastos de administración; de la prescripción señaló, que debía aplicarse este medio exceptivo

## CONSIDERACIONES

### RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento conforme se desprende la documental vista a folio 38, en la que se dio respuesta a la solicitud de traslado de régimen presentada por la parte actora en forma desfavorable.

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el



Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por las partes demandadas en el recurso de apelación, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la nulidad y/o ineficacia de la afiliación realizada por Martha Cecilia Cruz Álvarez al régimen de ahorro individual administrado por Colmena hoy Protección S.A., y las que se dieron con posterioridad a aquella, junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

### **NULIDAD DEL TRASLADO**

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, Registro Civil de Nacimiento de la demandante (fl. 33); copia de la cédula de ciudadanía de la actora (fl. 86, 165); reporte de semanas cotizadas a Colpensiones (fl. 35); respuesta a solicitud de traslado emitida por Colpensiones (fl. 38); formulario de solicitud de corrección de historia laboral radicada el 3 de septiembre de 2018 (fl. 39); derecho de petición elaborado a Protección (fl. 47); radicado de petición ante Protección (fl. 42); historia laboral emitida por Protección (fl. 43, 173); extracto de fondo de pensiones obligatorias Protección (fl. 51); tabla de proyección de pensión (fl. 56); calculo actuarial realizado a la actora (fl. 79); reporte de semanas cotizadas a Colpensiones (fl. 105); respuesta de Colpensiones a solicitud de actualización de datos – solicitud de corrección de historia laboral (fl. 110); certificación de afiliación emitido por Colpensiones (fl. 111); certificado SIAFP (fl. 140, 169); formulario de afiliación a Colmena de fecha 14 de mayo de 1999 (fl. 103); formulario de afiliación de Protección suscrito el 17 de mayo de 2015



(fl. 104); carta de validación de la asesoría (fl. 106); resumen de historia laboral (fl. 168); reporte de estado de cuenta al fondo de pensiones obligatorias (fl. 170); reglamento de Protección (fl. 179); respuesta de Protección S.A. a la petición (fl. 191); formulario de afiliación a Skandia suscrito el 14 de marzo de 2013 (fl. 281); certificado de afiliación emitido por Skandia (fl. 282); estado de cuenta emitido por Skandia (fl. 283), historia laboral actualizada por Protección (fl. 291, medio magnetofónico).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone 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 y poder tomar decisiones informadas».*

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que



conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

*«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.*

*A juicio de esta Sala **no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;** de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.(...)*

*Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.*



**Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que *la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.***

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla» (Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

*«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».*

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

*«... 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.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».*

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

*«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.*

**1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación**

**1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente**

*El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).*

*De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de*



*organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.*

*Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.*

*En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).*

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.*

*Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «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».*

*Ahora bien, 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.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y*



riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

## **1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo**

La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los



consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:

1. *Debida Diligencia.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.

2. *Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

3. *Manejo adecuado de los conflictos de interés.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3º elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.º, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la



*promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».*

*El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.º de ese reglamento en los siguientes términos:*

*Artículo 7º. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.*

*Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.*

*De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.*

### **1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría**

*El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.*

*En tal sentido, el párrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».*



*En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:*

*Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.*

*La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:*

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
- 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
- 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*
- 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*
- 5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*
- 6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*

*En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.*

*En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:*

- 3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9º de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el párrafo 1º del artículo 2º de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

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

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

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

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

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

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

#### **2. 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.*

*Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:*

*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 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, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.*

*De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado. Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.*

*Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.*

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

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



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

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

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

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

*Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede 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 aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.*

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

*De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.*

#### **4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado**

*Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento o del deber de información.*

*De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos 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.*

*De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».*

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de símiles contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

## **TEORIA DEL CASO**

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se encontró inicialmente vinculado al Instituto de Seguros Sociales desde el 25 de agosto de 1978 al 31 de mayo de 1999, tal como se advierte de la historia laboral que obra a folio 105 del informativo, para luego trasladarse a la AFP Colmena el 14 de mayo de 1999, entidad que se



fusionó en el año 2000 con la AFP Santander, quien a su turno fue adquirida por la AFP ING, y posteriormente adquirida por Protección S.A.; y de dicho fondo se trasladó a Old Mutual hoy Skandia el 14 de marzo de 2013 (fl. 281) para finalmente trasladarse nuevamente a Protección pensiones y Cesantías el 17 de abril de 2015 (fl. 164), fondo, al cual se encuentra actualmente afiliada la demandante al subsistema de seguridad social en pensiones; supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Protección S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer a la afiliada la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 163).

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al ser reiterativa en afirmar que *«...en esa época, yo trabajo en una aseguradora, yo ingrese a la aseguradora en 1996 y para esa época citaron o nos citaron a la cafetería de la compañía unos funcionarios de diversos fondos de pensiones, esos funcionarios de diversos fondos de pensiones, nos explicaron en ese momento que el Seguro Social se iba a liquidar y bajo ese argumento en esa reunión la mayoría de compañeros en la oficina eso éramos más o menos 20 personas de esa época, nos trasladamos del anterior Seguro Social al fondo de pensiones en ese momento que era Colmena, básicamente fue esa la situación por la que se dio el traslado...»*. (Cd. Fl. 293).

En lo referente a los aportes efectuados al Seguro Social, el asesor de Colmena, le indicó que *“en ese momento nos explicaban que todo lo que estaba*



con el Seguro Social se trasladaba al fondo de pensión privada...” y respecto a la asesoría brindada, indicó que *“digamos que en ese momento a mí no me explicaron claramente, las bondades y las consecuencias del traslado, en ese momento lo que teníamos todos era la preocupación de que se iba a terminar el Seguro Social y que íbamos, si bien es cierto nos habían dicho que se trasladaban los fondos al Seguro Social, era posible que se acabara el Seguro Social en ese momento y perdiéramos los dineros que ya teníamos ahorrado, básicamente fue eso”*; que no le informaron lo atinente a la heredabilidad de los aportes a sus beneficiarios; que durante su afiliación a Colmena hoy Protección S.A., no fue contactada por ningún asesor de la AFP con el fin de brindarle asesoría sobre su trámite pensional; que suscribió sendos formularios de afiliación a las AFPs.

Que el motivo de su devolución a Protección, después de estar en Skandia, obedeció más a enojo; que el enunciado traslado obedeció a que, *“algún día también como llegan a las oficinas donde estamos trabajando varios funcionarios ofreciendo traslados y decidí en ese momento que me iba a trasladar y a cambiar a Protección, inclusive si mal no estoy en ese momento que ofrecía las personas que estuvieron conmigo por Protección, creo que estaban ofreciendo un bono de \$50.000 en almacenes éxitos por el traslado de un fondo a otro, si mal no estoy, pero ya le digo y reitero lo que le dije hace un rato, mi cambio fue más por enojo por la falta de información coherente y la falta de asesoría de parte de Skandia después de tantos años...”*, que en este último traslado, se enteró que ya no podía regresar a Colpensiones y por ello, presentó derecho de petición a la entidad, para que la recibieran nuevamente.

En lo atinente al requisito de la edad y semanas de cotización que se debía cumplir en el Régimen de Prima Media; que de los aportes que realizara en el RAIS obtendría unos rendimientos, pero no sobre aportes voluntarios que podría realizar a su cuenta de ahorro individual.

A su turno, la representante legal de Protección S.A. al indagársele sobre la afiliación efectuada en su oportunidad a Colmena por parte de la demandante, señaló que, los expedientes de los afiliados a dicha AFP



fueron trasladados a Protección, sin embargo, en el caso de la demandante, solo se había aportado el formulario de afiliación; que no le constaba si la AFP Colmena tenía reglamento obligatorio (CD folio 293).

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado del accionante, y sin que medie otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Protección S.A., que a todas luces demuestra una inducción al error respecto a la actora, aspecto éste, el cual conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de antaño, se asimila al vicio del consentimiento por dolo, error en el objeto y de hecho (Art. 1508 y s.s del C.C.).

Por manera que, la sociedad Protección S.A. y Skandia, incurrieron en una falta al deber de información, el cual perjudica las condiciones pensionales de la demandante, obligación que era de imperioso cumplimiento al momento de la afiliación, sin omitir ningún tipo de dato (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora.

Suma señalar, que la omisión en la información veraz, oportuna y suficiente sobre las consecuencias del traslado, implícitamente engendran un vicio de consentimiento denominado dolo, como ya se advirtió, pues se indujo a la afiliada en error en el traslado, indistintamente del tiempo que haya transcurrido luego de la movilidad de régimen o que se haya trasladado de AFP, pues las personas se pueden mantener por largo tiempo engañadas, mientras no se les ponga en conocimiento el daño realmente sufrido, de ahí, que se deba



declarar la nulidad, la cual apareja indiscutiblemente la ineficacia del traslado como consecuencia lógica.

Colorario a lo anterior, esta Sala considera pertinente la decisión adoptada por el A quo, al declarar la ineficacia del traslado efectuado por Martha Cecilia Cruz Álvarez, al fondo de Pensiones Protección S.A., y Skandia efectuado en mayo de 1999 y posteriormente en marzo de 2013 y abril de 2015, al no haberse suministrado la información correcta, veraz y por ende completa, por parte de las administradoras.

Finalmente deberá precisarse que, en el sub lite la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, dado que, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la actora no contaba con más de 35 años de edad, ni tampoco contaba con 15 años de servicios, sin embargo, tal garantía no es óbice o requisito para que se niegue la ineficacia de traslado.

### **DE LA DEVOLUCIÓN DE LAS CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN**

Dado que en primera instancia se declaró la nulidad del traslado del régimen efectuado por la demandante, y se condenó a la devolución de descuentos atinentes a los gastos de administración, aspecto éste, el cual conforme se dejó sentado en precedencia y acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

*«De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia*



*de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.*

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*(...)*

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones»*

En tal virtud, la Sala considera preciso, en atención al recurso de apelación impetrado por los apoderados de Protección y Skandia, en el entendido de condenar a las entidades a trasladar a Colpensiones todos los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, estos



últimos en el evento en ya hayan sido redimidos, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, dada la ineficacia del mismo, es una consecuencia sobreviniente de la declaración efectuada.

Luego entonces, al confirmarse la sentencia de primera instancia, respecto a la ineficacia del traslado, no le quedaba otro camino al despacho, que ordenar la devolución de todos los dineros que en la cuenta individual tenga la demandante, sin la realización de ningún tipo de descuento, en tal sentido, también se confirmará el fallo apelado, en este aspecto, debido a que se encuentra ajustado a derecho tal determinación, tal como lo ha sentado nuestro órgano de cierre recientemente en sentencia SL2953 del 23 de junio de 2021, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Por último, resulta pertinente precisar que la decisión aquí adoptada en manera alguna le causa perjuicio a Colpensiones, pues la afiliada se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó. Luego entonces, en forma alguna se afecta la sostenibilidad financiera de la entidad.

## **PRESCRIPCIÓN**

En este aspecto, debe precisar esta Sala de Decisión, que de acuerdo a los postulados emitidos por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, en sentencia SL 2329 del 2 de junio de 2021, la cual ha sido enfática al precisar que, no es procedente declarar la prescripción cuando se ha declarado la ineficacia del traslado de régimen.



Al declararse la ineficacia del traslado y ser esta imprescriptible, los derechos que se reconozcan como consecuencia de tal manifestación, también lo son, al ser derechos de carácter irrenunciables, al provenir del sistema de seguridad social, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política.

Consecuencia de lo anterior, no se declarará probada la excepción de mérito propuesta por Colpensiones.

### **PENSION DE VEJEZ**

Efectuado el anterior estudio, es del resorte de esta Corporación proceder a corroborar si la demandante reúne los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez bajo los parámetros establecidos en la Ley 797 de 2003.

Con tal propósito, pertinente resulta indicar que el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, exige como requisitos para acceder a la pensión de vejez, acreditar 60 años de edad si es hombre o 55 años de edad si es mujer y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo, no obstante, a partir del 01 de enero de 2005 el número de semanas se incrementara en 50 y a partir del 01 de enero de 2006 se incrementara en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015 y en lo que atañe a edad, a partir del 2014, la misma se incrementara a 57 años si es mujer o 62 si se es varón.

Al descender al caso puesto en conocimiento de la Sala, se tiene que la demandante nació el 28 de noviembre de 1961, tal como se desprende del documento de identidad visto a folio 34 del informativo, lo que implica que cumplió los 57 años de edad el mismo día y mes del año 2018, así mismo, del reporte de semanas cotizadas que obran a folios en medio magnetofónico (fl. 291, Archivo 08 respuesta requerimiento), se establece



que cotizo hasta abril de 2021, un total de 1.570,85 semanas, superando así el mínimo de semanas requeridas por la norma.

Conforme a ello, es claro para la Sala que se cumple por parte de la demandante los requisitos exigidos por la norma que antecede para acceder a la pensión de vejez, la cual se liquidara conforme lo señalan los artículos 21 y 34 de la ley 100 de 1993, modificado este último por el artículo 10 de la ley 797 de 2003,

En tal virtud, era procedente reconocer y ordenar el pago de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, sin embargo, en esta instancia no podemos cuantificar el monto de la pensión, con apego a lo dispuesto en el artículo 283 del C.G.P., norma aplicable por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., en el sentido, que es deber del juez de segundo grado extender la condena en concreto hasta la fecha de promulgación de la providencia que resuelve la respectiva instancia, dado que, conforme a la historia laboral allegada por Protección y relacionada en forma precedente, se tiene que la demandante para el mes de abril de 2021, aun se encontraba cotizando al sistema de seguridad social integral en pensiones, luego entonces, al no registrarse la novedad de retiro del sistema de seguridad social, se imposibilita establecer los montos pagados con posterioridad a dicha data y concretar el monto de los aportes realizados, para determinar en forma concreta el *quantum* de la pensión, ello en atención al recurso de apelación formulado por Colpensiones y que se está conociendo, también en el grado jurisdiccional de consulta a favor de dicha entidad.

Consecuencia de lo anterior, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, deberá reconocer a favor de la demandante, Martha Cecilia Cruz Álvarez, la pensión de vejez, conforme a los parámetros establecidos en la Ley 797 de 2003, a partir del día siguiente a la



desafiliación del sistema de seguridad social, en 13 mesadas anuales, de acuerdo a las disposiciones contempladas en el Acto Legislativo 01 de 2005 y teniendo en cuenta para tales efectos, todos los aportes realizados por la actora al RAIS.

**COSTAS.** En esta segunda instancia se impone costas a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, de la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y de Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., y a favor de la demandante, Martha Cecilia Cruz Álvarez, dado el resultado de la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en audiencia pública celebrada el día 15 de junio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **MARTHA CECILIA CRUZ ÁLVAREZ** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

**SEGUNDO. COSTAS.** En esta segunda instancia se impone costas a cargo de la AFP Protección, Skandia y la Administradora Colombiana De Pensiones - Colpensiones, dadas las resultas de la alzada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

***Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.***

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written over a horizontal line.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Alfredo Barón Corredor', written over a horizontal line.

**LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Marcela Camacho Fernández', written over a horizontal line.

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

Aclara Voto



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

### **AUTO DE PONENTE**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A., SKANDIA y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a favor de la demandante, MARTHA CECILIA CRUZ ÁLVAREZ en la suma de CUATROSCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$400.000), a cargo de cada una de las entidades relacionadas.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written over a horizontal line.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



## **ACLARACIÓN DE VOTO**

Con el respeto que siempre he profesado por las decisiones que adopta la mayoría de la Sala, me permito aclarar el voto dentro del asunto de la referencia, precisando que si bien es cierto, en la demanda se solicitó la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen por falta de información al momento en que el demandante se trasladó al RAIS y que en la ponencia que acompañe se habla indistintamente de nulidad y/o ineficacia como si se tratara de la misma figura jurídica, no es menos cierto que, el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem, por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, criterio que se acompasa con lo expuesto por nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N° 31.989 del 8 de septiembre del 2008 y postura que mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

En los anteriores términos dejo plasmada mi aclaración de voto.

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
**Magistrada**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **AYDA LUCY OSPINA ARIAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES; la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COFONDOS Y LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.**  
(Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta y un (31) días del mes de agosto del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020<sup>1</sup>, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

### **A U T O**

Conforme al poder incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificado con cédula de ciudadanía No. 37.627.008 de Puente

<sup>1</sup> «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita. Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.
2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Nacional, y tarjeta profesional 221.228 del C.S. de la J., para que actúe en representación de Colpensiones.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

### **S E N T E N C I A**

**DEMANDA:** La señora AYDA LUCY OSPINA ARIAS solicita se declare la nulidad de la afiliación efectuada a Porvenir y Colfondos, por falta de información e inducción al error por parte de los fondos enunciados y consecuencia de ello, se declare válida y vigente la afiliación al RPM administrado por Colpensiones; que Colfondos está obligado a trasladar a Colpensiones los aportes, rendimientos económicos sin descuentos de cuota de administración; que se condene a Porvenir S.A. y a Colfondos a cancelar los perjuicios materiales ante la falta de asesoría; a los derechos conforme a las facultades ultra y extra petita, las costas causadas en el proceso.

En subsidio de la pretensión solicita se declare la ineficacia de la afiliación realizada a Porvenir y Colfondos el 18 de mayo de 2007.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folio 6 a 14 de las diligencias, que en síntesis advierten, que nació el 17 de mayo de 1962 y en la actualidad cuenta con más de 50 años de edad; que empezó a cotizar al sistema de seguridad social en pensiones el 1 de octubre de 1983 en la Rama Judicial como oficial mayor; que ostentó la calidad de servidora pública en varias instituciones; que el 2 de abril de 1998 empezó a cotizar como trabajadora independiente hasta el 30 de septiembre de 1998; el 18 de abril de 2007 suscribió formulario de afiliación a Porvenir; que en julio de 2011 se trasladó a Colfondos Pensiones y Cesantías; que Porvenir trasladó a Colfondos la suma de \$44.815.193 y en mayo de 2012, la suma de \$1.268.138; que desde el



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

7 de febrero de 2017 está cotizando como trabajadora independiente; que el 2 de marzo de 2017 Colpensiones certificó que la actora se encontraba afiliada a dicha entidad con estado activo; que el 24 de enero de 2018 solicitó se hiciera cálculo del monto de la pensión; que el 5 de febrero de 2018 solicitó a Colpensiones el traslado de régimen y la cual fue resuelta en la misma data en forma desfavorable a la reclamante.

**CONTESTACIÓN:** La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que se brindó información sin presión y engaño a la demandante y consecuencia de ello, se suscribió el formulario de afiliación. Como medios **exceptivos**, propuso las de, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, excepción genérica (fl. 248).

La demandada, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, al contestar el escrito demandatorio sentó su oposición a todas las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que el traslado efectuado por la demandante fue libre y voluntario, además, el asesor en su oportunidad suministró la información clara y preciso para tomar la decisión de trasladarse. Como **Excepciones**, propuso las de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación; buena fe; innominada o genérica (fl. 296).

**COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando para tal efecto que, la actora hizo uso del derecho a libre escogencia de fondo de pensiones y fue brindada la adecuada asesoría en su debida oportunidad. Como medios **exceptivos** propuso las de, inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; innominada o genérica (fl. 340)



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**DECISIÓN:** Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Primero (1) Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 16 de julio de 2021, resolvió; **declarar** la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la demandante el 17 de mayo de 2007 y por ende la afiliación realizada a Colfondos; **declaró** que la demandante se encontraba válidamente afiliada al RPM; **condenó** a Colfondos a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido por aportes de la demandante; **declaró** no probadas las excepciones propuestas; **absolvió** a las demandadas de las demás pretensiones; **se abstuvo** de imponer condena en costas; **ordenó** la consulta de la providencia en favor de Colpensiones.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

*“...Luego, al ser el formulario de afiliación el único documento a través del cual se pretende derivar ese deber o esa obligación de impartir una asesoría, en este caso a la demandante, el mismo no da por probado se reitera, que la administradora hubiese suministrado una mínima información acerca de las características, condiciones, accesos, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales existentes, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.*

*Por otra parte, nótese que el representante legal de Porvenir indicó que a sus asesores les imparten capacitaciones, les imparten charlas pero ningún medio probatorio me da cuenta de esas capacitaciones o de la idoneidad de ese personal a efectos de que esa información que ellos reciban se las trasmitan a los posibles afiliados. Por lo que no existiendo otro documento material probatorio que dé cuenta de este presupuesto, deviene declarar la ineficacia del traslado que realizó la demandante del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones a la AFP Porvenir el día 17 de mayo de 2007 por ende la afiliación que realizó con posterioridad a Colfondos....”. (1:43:15)*

### **RECURSO DE APELACIÓN:**

La demandada, **COLFONDOS S.A.**, interpone recurso de apelación en forma parcial y respecto a los gastos de administración ordenada a dicha entidad, al considerar que, la actora ya se encontraba inmersa en una prohibición legal para retornar al Régimen de Prima Media y se



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

ordene a Porvenir a ordenar la devolución de los gastos de administración.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, solicita se adicione la sentencia, al considerar que los gastos de administración debe ordenarse a Porvenir y no solo a Colfondos, dado el tiempo que estuvo afiliada la actora en dicho fondo; que los gastos de administración deben ser indexados y en tal sentido, solicita se remitan por parte de las entidades del RAIS estos emolumentos con las debidas actualizaciones.

#### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

El apoderado de **Porvenir SA.**, reclama que la sentencia debe ser revocada, ya que, no se acreditó la existencia de un vicio del consentimiento al efectuarse el traslado de régimen, por tanto, la afiliación efectuada es válida; que el formulario suscrito por la actora goza de la presunción de legalidad al no haberse tachado ni desconocido; que fue garantizado el derecho de retracto; que al trasladarse a Porvenir en el año 2007, se le brindó la información en forma completa y oportuna; que el hecho de permanecer en el sistema por más de 13 años, demuestran la intención de permanecer en el RAIS; que no se le pueden imponer cargas distintas a las existentes al momento de la afiliación; que no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las citadas en el artículo 113 de la Ley 100; que los gastos de administración y primas de seguros no financian la pensión de vejez.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

A su turno, **Colpensiones** indica que obra prueba documental suficiente para acreditar que el traslado fue efectuado en forma libre y voluntaria; que no se encontró acreditado ningún vicio del consentimiento; que Porvenir y Colfondos brindaron información clara y precisa respecto al traslado de fondo; en lo atinente a la carga de la prueba, no puede aplicarse en forma genérica y por ello, se debe invertir la misma; que tampoco se está garantizando la estabilidad financiera.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

#### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento conforme se desprende de la documental vista a folio 134, en la que Colpensiones emitió respuesta a una solicitud de traslado de régimen incoado el 5 de febrero de 2018 (Archivo 01. Expediente 08-2019-00571).

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por las partes demandadas en el recurso de apelación, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la nulidad y/o ineficacia de la afiliación realizada por Ayda Lucy Ospina Arias al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A., y las que



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

se dieron con posterioridad a aquella, junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

### **NULIDAD DEL TRASLADO**

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, Copia cédula de ciudadanía de la actora (fl. 24); Certificado laboral expedido por la Dirección Ejecutiva Seccional de la Administración Judicial – Seccional Manizales – Caldas (fl. 100); Certificado de información laboral (fl. 102); Certificado de servicios prestados a favor de la Alcaldía Municipal de Chinchiná (fl 108); Certificado de información laboral (FL. 110); Certificado de historia laboral expedido por la superintendencia de notariado y registro (fl. 118); Respuesta de Colfondos a petición (fl. 128); Respuesta de Colpensiones a petición (fl. 134); Formulario de afiliación a Colpensiones (fl. 136); Certificación de afiliación expedido por Colpensiones (fl. 138); Certificado de aportes expedido por Porvenir S.A. (fl. 140); Certificado de afiliación y aportes realizados a Colfondos S.A., (fl. 142); Historia laboral emitida por Colfondos (fl. 146); Extracto de fondo de pensiones obligatorias expedido por Colfondos (fl. 148, 176); Historia laboral para iniciar el proceso de reclamación del bono pensional (fl. 158); Historia laboral emitido por Colfondos (fl. 168); Formulario de afiliación suscrito a Colfondos S.A., el 19 de mayo de 2011 (fl. 180); Certificado SIAFP (Fl. 280); Formulario de afiliación a Porvenir (fl. 282); Solicitud de vinculación empleador sin RUT o cámara de comercio con menos de 5 empleados (fl. 284); Certificado de afiliación a Porvenir (fl. 290); Historial de vinculaciones (CD fl. 185, Archivo Anexo 571); Reporte de semanas cotizadas a Colpensiones (fl. 1 medio magnetofónico fl. 162).



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone 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 y poder tomar decisiones informadas».*

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, Rad. 33083,



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

*«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.*

*A juicio de esta Sala **no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria** cuando las personas **desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica**; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.(...)*

*Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.*

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.***

*Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla»(Acentúa la Sala).*

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».*

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

*«... 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.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».*

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

*«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.*

**1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación**

**1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente**

*El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).*

*De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.*

*Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.*

*En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).*

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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».*

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.*

*Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «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».*

*Ahora bien, 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.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.*

*Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».*

*En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.*

*Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.*

*Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalzó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».*

### **1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo**

*La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.*

*Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*

*La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.° los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:*

*1. Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.*

*2. Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.*

*En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3° elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.°, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».*

*El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.° de ese reglamento en los siguientes términos:*

*Artículo 7°. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.*

*De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.*

**1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría**

*El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.*

*En tal sentido, el párrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».*

*En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:*

*Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.*

*La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:*

1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

2. *Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*

3. *Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*

4. *Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*

5. *Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*

6. *Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*

*En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.*

*En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:*

*3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.*

*De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el párrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.*

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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

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

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

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

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

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

#### **2. 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.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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 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, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.*

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

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

*Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.*

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

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

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

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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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

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

*Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede 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 aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.*

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

*De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.*

#### **4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado**

*Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.*

*Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.*

*De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos 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.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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.*

*De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».*

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de símiles contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

## **TEORIA DEL CASO**

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se encontró inicialmente vinculada al Instituto de Seguros Sociales desde el 1 de abril de 1998 hasta el 31 de octubre de 1999, tal como se advierte de la historia laboral que obra en la historia laboral a folio 1 (CD fl. 162), para luego trasladarse a la AFP Porvenir S.A., el 17 de mayo de 2007 y posteriormente a Colfondos el 19 de mayo de 2011 (fl. 1 CD Fl. 185 – Archivo Anexo 571) y al cual se encuentra actualmente afiliada la demandante al subsistema de seguridad social en pensiones; supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Porvenir S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

con su deber de ofrecer al afiliado la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 180 y 282).

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al ser reiterativa en afirmar que *«... La razón en ese momento, era el boom del tema del cambio porque habían empezado todo esto. Yo estaba trabajando, iba a entrar a trabajar con la notaria 19 de Bogotá, con el doctor Jaime Gómez Méndez y en ese momento, llegaron y con un asesor comercial de Porvenir nos dieron pues como la idea de que nos pasáramos para el fondo, hubo una reunión general donde explicaron todas las bondades y los beneficios que tenía cambiarnos de fondo y realmente, para ser sincera me dejé sincera me dejé convencer de un asesor comercial sin profundizar en el tema, pues porque entre otras, nunca he estado trabajado en temas laborales, nunca me he metido al tema laboral. Cuando lo que yo estudié en derecho en mi carrera profesional, en el momento que hice la carrera, ni siquiera existía la Ley 100, esto fue una situación más comercial, digamos, yo escuché a un asesor, entendimos que eran grandes beneficios, que porque uno se podía pensionar antes, que porque uno se podía pensionar con el sueldo mío, yo tenía probabilidades de pensiones mucho mejor, más rápido, ni siquiera tenía que esperar la edad y digamos que fue el hecho de haberme dejado convencer de un asesor comercial como lo hicimos la mayoría de todos los empleados en ese momento, que todos nos pasamos para Porvenir...»*. (09. AUD. ORD. 08-2019-00571-20210716...).

También indicó que, la charla dada por el asesor no duró más de 15 minutos, en donde se informó que tendrían beneficios con el fondo privado, consistente en rentabilidad que aparentemente no tenía el extinto Seguro Social y que se podía pensionar antes, si el salario devengado era alto y bueno. Que el formulario de afiliación fue diligenciado por el mismo asesor del fondo



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Pese a lo anterior, no le informaron sobre los beneficios económicos, ni los requisitos para acceder a la pensión de vejez, ni que sus aportes serían remitidos a una cuenta de ahorro individual, ni que ocurriría en caso de fallecer con los aportes realizados; nunca se le habló de lo que ocurriría con las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales; ni que eran los excedentes de disponibilidad, ni que tenía la posibilidad de retractarse de su decisión de trasladarse al RAIS; tampoco se le informó que tenía un límite de edad para devolverse al RPM.

Del material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que este no es suficiente para probar el consentimiento informado de la accionante, y sin que medie otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Porvenir S.A., que a todas luces demuestra una inducción al error respecto a la actora, aspecto éste, el cual conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de antaño, se asimila al vicio del consentimiento por dolo, error en el objeto y de hecho (Art. 1508 y s.s del C.C.).

Por manera que, la sociedad Porvenir S.A., incurrió en una falta al deber de información, el cual perjudica las condiciones pensionales de la demandante, obligación que era de imperioso cumplimiento al momento de la afiliación, sin omitir ningún tipo de dato (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora.

Suma señalar, que la omisión en la información veraz, oportuna y suficiente sobre las consecuencias del traslado, implícitamente engendran un vicio de consentimiento denominado dolo, como ya se advirtió, pues se indujo a la afiliada en error en el traslado,



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

indistintamente del tiempo que haya transcurrido luego de la movilidad de régimen o que se haya trasladado de AFP, pues las personas se pueden mantener por largo tiempo engañadas, mientras no se les ponga en conocimiento el daño realmente sufrido, de ahí, que se deba declarar la nulidad, la cual apareja indiscutiblemente la ineficacia del traslado como consecuencia lógica.

Colorario a lo anterior, esta Sala considera pertinente la decisión adoptada por el A quo, al declarar la ineficacia del traslado efectuado por Ayda Lucy Ospina Arias, al fondo de Pensiones Porvenir S.A. y posteriormente a Colfondos, efectuado en los años 2007 y 2011, al no haberse suministrado la información correcta, veraz y por ende completa, por parte de la administradora.

Finalmente, deberá precisarse que, en el sub lite la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, dado que, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la actora no contaba con más de 35 años de edad, ni tampoco contaba con 15 años de servicios.

#### **DE LA DEVOLUCIÓN DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**

Dado que en primera instancia se declaró la nulidad del traslado del régimen efectuado por la demandante, y se condenó a la devolución de descuentos atinentes a los gastos de administración, aspecto éste, el cual conforme se dejó sentado en precedencia y acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

*«De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.*

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*(...)*

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones»*

En tal virtud, la Sala considera preciso, en atención al recurso de apelación impetrado por el apoderado de Colfondos y Colpensiones, en el entendido de condenar a Colfondos a trasladar a Colpensiones todos los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, estos últimos en el evento en ya hayan sido redimidos, con todos sus frutos



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, dada la ineficacia del mismo, es una consecuencia sobreviniente de la declaración efectuada.

Ahora bien, como señalan los apelantes, al declararse la ineficacia del traslado, desde el año 2007, la consecuencia lógica es ordenar a Porvenir S.A., remitir los gastos de administración generados durante el tiempo que estuvo afiliada la actora a dicho fondo.

Luego entonces, se confirmará la decisión frente a Colfondos, por encontrarse dicha decisión ajustada a derecho y se adicionará la sentencia, en el sentido de ordenar a Porvenir remitir los gastos de administración causados a favor de la demandante, durante el tiempo que permaneció en dicho fondo, ya que, al declararse la ineficacia del traslado, no le quedaba otro camino al despacho, que ordenar la devolución de todos los dineros que en la cuenta individual tenga la demandante, sin la realización de ningún tipo de descuento.

## **INDEXACIÓN**

Como quiera que el apoderado de Colpensiones reclama que los aportes y gastos de administración sean trasladados debidamente indexados al Régimen de Prima Media, esta Colegiatura ordenará el traslado de los conceptos de aportes, gastos de administración y demás emolumentos, debidamente indexados, por el período en que la demandante permaneció afiliada a Porvenir y a Colfondos (sentencia SL4360 de 2019 y sentencia SL4811 de 2020).



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **SOSTENIBILIDAD FINANCIERA**

Por último, resulta pertinente indicar que, al declararse la ineficacia del traslado, no se afecta la sostenibilidad financiera de la entidad, al no efectuarse las cotizaciones al RPM, sin embargo, deberá precisar esta Sala de Decisión que la decisión aquí adoptada en manera alguna le causa perjuicio a Colpensiones, pues la afiliada se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó. Luego entonces, en forma alguna se afecta la sostenibilidad financiera de la entidad.

## **COSTAS**

Sin costas en esta instancia dadas las resultas de los recursos de apelación impetradas por las demandadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero (1) Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el día 16 de julio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **AYDA LUCY OSPINA ARIAS** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES y Otros**, en el sentido de **CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a devolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, los gastos de administración generados durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a dicha entidad.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**SEGUNDO. ORDENAR a PORVENIR y COLFONDOS** a devolver las sumas de dinero indicadas en la sentencia de primera instancia y la presente providencia debidamente indexados.

**TERCERO. CONFIRMAR** en lo demás sentencia apelada.

**CUARTO. COSTAS.** Sin costas dadas las results de la alzada.

*Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.*

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

Aclara Voto

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

### **ACLARACIÓN DE VOTO**

Con el respeto que siempre he profesado por las decisiones que adopta la mayoría de la Sala, me permito aclarar el voto dentro del asunto de la referencia, precisando que si bien es cierto, en la demanda se solicitó la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen por falta de información al momento en que el demandante se trasladó al RAIS y que en la ponencia que acompañe se habla indistintamente de nulidad y/o ineficacia como si se tratara de la misma figura jurídica, no es menos cierto que, el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem, por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, criterio que se acompasa con lo expuesto por nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N° 31.989 del 8 de septiembre del 2008 y postura que mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

En los anteriores términos dejo plasmada mi aclaración de voto.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Marcela Camacho Fernández', written in a cursive style.

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada