

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso únicamente Colpensiones partes presentó alegatos de conclusión dentro del término establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

**DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ**

**Secretario**

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Ley 2213 de 2022 y art. 28 Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Proceso: Ordinario Laboral  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y otro.  
Juzgado: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

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

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023)  
Acta No. 60 del 20 de abril de 2023

Teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Patricia Eugenia Gonzáles Serna** en contra de **Porvenir S.A y Colpensiones**.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

## **PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta y recurso de apelación propuesto por Colpensiones en contra de la sentencia proferida el 18 de octubre de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

### **1. La Demanda y la contestación de la demanda**

Pretende la parte demandante que la justicia laboral declare la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), y en consecuencia, se ordene a Porvenir S.A. a remitir a Colpensiones los saldos, cotizaciones y/o aportes, bonos pensionales, sumas adicionales con sus respectivos frutos e intereses y la diferencia entre el valor de lo trasladado por Porvenir S.A y lo que hubiese cotizado de haber permanecido en Colpensiones. También, pide que se ordene a esta última a tenerla como válidamente afiliada sin solución de continuidad, con el fin de que reconozca y pague la pensión de vejez con arreglo en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 una vez cumpla los requisitos pensionales. Por último, peticiona el pago de lo que resulte probado bajo las facultades ultra y extra petita y el pago de las costas procesales en su favor.

En sustento de lo pretendido, relata, en síntesis, que nació el 19 de julio de 1964; que se afilió por primera vez al régimen de prima media con prestación definida el 6 de noviembre de 1984, y posteriormente suscribió formulario de afiliación a la AFP Porvenir S.A el 31 de enero de 2006 bajo la promesa de que allí se le reconocería una mesada pensional del 100% por tener mayor rentabilidad sus

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

aportes, además, que en caso de fallecer, sus beneficiarios recibirían el 100% de su bono pensional y que podría adquirir su pensión de manera anticipada. Añade que en ningún momento le informaron sobre las implicaciones inherentes al traslado de régimen, y que en la actualidad su mesada pensional en el RPM sería mayor.

Agrega que, el 3 de noviembre de 2020 solicitó a Porvenir S.A y a Colpensiones el traslado al RPM, siendo negada la petición por ambas demandadas.

La **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, señalando que la afiliación de la demandante al RAIS tiene plena validez, debido a que no existió engaño por parte de Porvenir S.A que permita declarar la nulidad del traslado, aunado a que el mismo se surtió en virtud de la libertad de escogencia de régimen pensional de la promotora del litigio. En ese orden como medios exceptivos de mérito formuló: "*caducidad*", "*inexistencia de la obligación de traslado*", "*imposibilidad de retornar al estatu quo ante*", "*prescripción*", "*falta de legitimación*" y "*declaratoria de otras excepciones*".

Por su parte, la AFP **Porvenir S.A**, sin aceptar los hechos de la demanda, salvo la solicitud del traslado, se opuso a la totalidad de las pretensiones, argumentando que la vinculación de la demandante fue válida y legal debido a que contuvo los requisitos exigidos para la época del traslado, sin que entre ellos se encontrara la obligación de realizar proyecciones pensionales o financieras, o de mantener un registro escrito de la asesoría que fue amplia y suficiente.

De esa manera, invocó como excepciones mérito las que denominó "*validez y eficacia de la afiliación del demandante al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento*", "*inexistencia de la obligación de devolver la comisión de*

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

*administración, en caso de que se declare la ineficacia de la afiliación al rais”, “inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al rais”, “prescripción”, “buena fe” e “innominada o genérica”.*

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

La jueza de primera instancia declaró ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante el 31 de enero de 2006, en razón de lo cual se encontraba debidamente afiliada al RPM; en consecuencia, condenó a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones el saldo existente en la cuenta individual de la actora, y a esta última, a habilitar la afiliación y actualizar la historia laboral de la señora Patricia Eugenia González.

Asimismo, declaró no probadas las excepciones planteadas por las demandadas y negó las pretensiones dirigidas al reconocimiento pensional, debido a que no se había agotado previamente la reclamación administrativa.

Por último, condenó en costas procesales a Porvenir. SA en un 100% a favor de la demandante.

Para llegar arribar a tal determinación, hizo un recuento legal y jurisprudencial respecto del deber de información a cargo de las AFP, precisando que la misma debía ser clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

Precisó que el deber de información se instituyó desde la creación de los fondos privados. Que, en el caso concreto, el formulario de afiliación por si solo no daba cuenta de las condiciones que rodearon el momento del traslado, y que del interrogatorio rendido por la actora no se obtuvo información que permitiera dar por acreditado que el fondo cumplió con el deber de información bajo los presupuestos jurisprudenciales, para establecer que la información era suficiente para ejercer libremente el derecho a la escogencia de régimen pensional. Así, concluyó que la decisión de la actora no estuvo precedida de la comprensión suficiente ni el real consentimiento para llevarla a cabo, razón por la cual debía declararse la ineficacia del acto de traslado.

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

La demandada Colpensiones en su alzada, arguyó que la afiliación que efectuó la señora PATRICIA EUGENIA al RAIS con la AFP Porvenir S.A fue de manera libre y voluntaria de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Resaltó que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición y se encuentra inmersa en la prohibición de trasladarse de régimen por encontrarse a menos de 10 años para pensionarse.

Por otro lado, manifestó que Colpensiones no participó del acto desprovisto de afiliación e imponerle como consecuencia de la ineficacia del traslado la afiliación de la demandante al RPM, descapitalizaría el fondo.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

Añadió que, en caso de confirmarse la ineficacia de la afiliación, Porvenir S.A debía ser condenada al pago de un cálculo actuarial realizado bajo los parámetros del régimen de prima media a título de sanción.

#### **4. Alegatos de conclusión/Concepto del Ministerio Público**

Analizados los alegatos presentados por la demandante y Colpensiones, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresará más adelante. Las demás partes dejaron transcurrir el término otorgado para el efecto en silencio y el Ministerio Público no conceptuó en esta instancia procesal.

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

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

1. Analizar si quedó probado en el proceso que la parte demandante recibió de parte de la AFP demandada, la asesoría e información suficiente y necesaria para hacer el cambio de régimen, si el acto de afiliación fue válido y las consecuencias procesales de la declaratoria de la ineficacia del traslado.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

2. Concluir si la prohibición señalada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, es atendible en aquellos eventos donde se discute la ineficacia del traslado de régimen pensional.

3. Analizar si es procedente condenar a Porvenir S.A a título de sanción al pago de un cálculo actuarial equivalente al valor total de las mesadas pensionales liquidadas bajo los parámetros del régimen de prima media.

## **6. Consideraciones**

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

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

SL 31989 del 9 sep. 2008, SL 31314 9 sep. 2008, SL 33083 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, Sentencia SL 373 -2020, Sentencia SL 5462-2019, Sentencia SL149-2020, Sentencia SL5533-2019, Sentencia SL5144-2019, Sentencia SL4937-2019, Sentencia SL4426-2019, Sentencia SL4343-2019, Sentencia SL4856-2019, Sentencia STP 2082-2019, Sentencia SL4360-2019, Sentencia SL3852-2019, Sentencia SL3749-2019, Sentencia SL3179-2019,

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

Sentencia SL1838-2019, Sentencia SL2817-2019, Sentencia SL771-2019, Sentencia SL4296-2018, Sentencia SL2865-2019, Sentencia SL2955-2019, Sentencia SL2324-2019.

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

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

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

- 1)** Las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen deberes de carácter profesional con sus afiliados y con los consumidores del mercado potencial en general. Además, sus actividades se encuentran reguladas por el Decreto 663 de 1993<sup>2</sup>, norma en la que se destaca la importancia de los principios de

---

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

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

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

debida diligencia, transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.

- 2) Adicionalmente, se tiene previsto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, que los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación y durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.
- 3) Dispone el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, que los trabajadores y servidores públicos que se trasladen por primera vez del RPM al RAIS, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones.
- 4) En numerosas sentencias del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, se ha establecido que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen la incidencia que el traslado de régimen pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica o con la suscripción de un formato; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones "dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito."
- 5) Con sustento en lo anterior, es evidente que en todos los casos en que un afiliado ponga en cuestión la falta de información veraz, oportuna y completa

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

de las incidencias del cambio del régimen pensional, y bajo tal premisa persiga la ineficacia de su traslado, la defensa de la AFP demandada debe encaminarse a demostrar, bajo los medios probatorios a su alcance, que cumplió con el deber de buen consejo al transmitirle al afiliado toda aquella información que resultaba relevante para que tomar una decisión de tal trascendencia.

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

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

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

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
 Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
 Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

privados, dividiéndolo en 3 etapas, de cuyo análisis se llega a la conclusión de que a las AFP les compete, desde su creación, el deber de suministrar una información **necesaria y transparente**, que con el transcurrir del tiempo esta exigencia cambió, pasando de un deber de información necesaria al de **asesoría y buen consejo**, y finalmente al de **doble asesoría**, explicando en qué consiste cada uno de esos conceptos. Dicho recuento histórico, se compendia de la siguiente manera:

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

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

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

asesoría.	Circular Externa N° 016 de 2016	
-----------	---------------------------------	--

#### **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”.*

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

---

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

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

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

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

*La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado. (...)*

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

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

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

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

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

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

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

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

---

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

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

maneras no se demuestra que al interesado o interesada se le brindó la información suficiente y clara respecto a las ventajas y desventajas del cambio de régimen, en tanto el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras privadas, al respecto en la sentencia SL 5688 de 2021<sup>5</sup> que memora la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 expuso:

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

En este orden de ideas, en la sentencia CSJ SL 5686 de 2021<sup>6</sup> traída a colación en la CSJ SL1926-2022<sup>7</sup> añadió:

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

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL5688 de 2021, rad. 83576 del 6 de octubre de 2021. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL5686 de 2021, rad. 82139 del 6 de octubre de 2021. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL1926 de 2022, rad. 89920 del 27 de abril de 2022. M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

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

Posteriormente, la sentencia CSJ SL1055 de 2022<sup>8</sup> recogió además las posturas contrarias establecidas por las Sala de Descongestión de la Corte en las providencias CSJ SL249-2022 y SL259-2022, y en su lugar ratificó:

*“los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad”*

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

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

*En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados*

---

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL1055 de 2022, rad. 87911 del 2 de marzo de 2022. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

*de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas, ya había perdido la transición.*

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

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

Finalmente, en el mismo sentido se ha pronunciado el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, respecto a las publicaciones de prensa y extractos de la cuenta de ahorro individual, en este orden en la sentencia CSJ 1618-2022<sup>9</sup> precisó:

---

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL 1618-2022, radicado 87821 del 4 de mayo de 2022, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

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

### **6.5. “De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado”<sup>10</sup>**

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

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

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

*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*

---

<sup>10</sup> Ibidem

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

*ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.*

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

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

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

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

## **6.6. Consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado: Devolución de las cuotas de administración y de otros valores**

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

### **debidamente indexados.**

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

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

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

[...]

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

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

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

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

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

Con base en lo anterior, se analizará el acervo probatorio del caso concreto, para resolver los problemas jurídicos anteriormente planteados.

## **6.7. Caso concreto**

Se pretende por esta vía ordinaria que se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, que realizó la actora el 31 de enero de 2006 según formulario de traslado de régimen (archivo 13, fl. 20), dada la omisión de información clara y precisa, que ha debido brindarle la AFP a la demandante en orden a conocer las condiciones y consecuencias de migración de régimen.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

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

Con dicho fin, la AFP demandada, además del formulario de afiliación insuficiente por sí solo para demostrar el deber de información conforme se expuso en la jurisprudencia antes reseñada, llamó a declarar a la demandante, empero una vez practicado el mismo no se obtuvo confesión, que permitiera desvirtuar la poca información recibida por la promotora de la litis, ya que narró que se trasladó del RPM, porque el asesor de la AFP en una reunión muy corta le manifestó que el ISS iba a desaparecer y de vincularse a un fondo privado, la pensión le podía quedar a sus padres al ser soltera, que se podía pensionar antes, que la mesada pensional sería mayor, pero no le manifestó que el monto de la mesada iba a depender del capital acumulado en una cuenta de ahorro individual, o que podía retornar al RPM.

Asimismo, del testimonio rendido por la señora Claudia Isabel Gonzales solo se corroboró que la asesoría brindada fue en un tiempo insuficiente para ilustrar a la demandante de los pormenores que implica un acto de afiliación.

Por otra parte, es improcedente acudir a la prohibición legal establecida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, ya que lo discutido en el caso objeto de estudio no es el traslado voluntario con la conservación o no del régimen de transición, sino el efecto de la ineficacia del cambio de régimen pensional a falta de información detallada y completa al momento del traslado de régimen, cuyo efecto no es otro que retrotraer

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido y, en este caso, dicha declaratoria de ineficacia de cambio de régimen pensional, conlleva al regreso automático de la demandante al régimen solidario de prima media con prestación definida hoy administrado por Colpensiones, del cual ya hacía parte.

En este orden de ideas, se confirmará la declaratoria de la ineficacia del acto de afiliación sentado en primera instancia.

En cuanto al argumento en sede de apelación, por medio del cual el apelante asevera que aceptar la decisión del traslado descapitalizaría el RPM, debe decir la Corporación que más allá de ser una afirmación sin respaldo probatorio, se estructura sobre la base de un escenario incierto, fundado en que los montos trasladados serán insuficientes para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte de la afiliada. Máxime cuando el órgano de cierre ha sentado que las órdenes emitidas en procesos de ineficacia de traslado en contra de la Administradora del Régimen de Prima Media no derivan en un detrimento patrimonial o económico, pues simplemente debe aceptar el traslado.

Aunado a lo anterior, con el fin de salvaguardar los recursos derivados del acto de afiliación, la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL1421 de 2019 y SL 2611 de 2020, como consecuencia de la ineficacia que implica devolver las cosas al momento en que se encontraban, ordena a la AFP que devuelva con destino a Colpensiones además del saldo existente en la cuenta individual de la promotora del litigio, los rendimientos financieros y sumas adicionales, del mismo modo, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales. Por lo

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

anterior, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, **se modificará el numeral tercero en tal sentido, teniendo en cuenta que la a-quo solo ordenó la devolución del saldo existente en la cuenta individual de forma genérica.**

Por otra parte, improcedente resulta condenar a Porvenir S.A a título de sanción al pago de un cálculo actuarial equivalente al valor total de las mesadas pensionales liquidadas bajo los parámetros del régimen de prima media teniendo en cuenta para ello la expectativa de vida del demandante, pues teniendo en cuenta las implicaciones que ello implica para la AFP Porvenir, ello debe ser objeto de demanda de Colpensiones contra la AFP a efectos de que esta última ejerza debidamente su derecho de defensa. En consecuencia, el cálculo actuarial solicitado por Colpensiones no puede analizarse en este asunto porque no hay pretensiones en ese sentido. Por otra parte, no puede pasarse inadvertido que dentro de la acción de ineficacia las sanciones son taxativas y su interpretación restrictiva y la única sanción legal establecida para quienes atenten contra la afiliación libre, voluntaria e informada del trabajador es la prevista en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, cuya imposición le compete al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso y no a la justicia del trabajo. Lo anterior sin perjuicio de las acciones por indemnización de perjuicios que eventualmente tienen el afiliado y Colpensiones.

Ante el fracaso del recurso de apelación, de conformidad con el artículo 365 del CGP, se condenará en costas procesales a COLPENSIONES a favor de la parte actora, las cuales se liquidarán por la secretaría del juzgado de origen.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 18 de octubre de 2022 dentro del proceso promovido por Patricia Eugenia González Serna en contra de Colpensiones y Porvenir S.A así:

*“**TERCERO: CONDENAR** a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la actora, consistente en las cotizaciones efectuadas al Sistema General de Pensiones, con los respectivos rendimientos financieros y sumas adicionales de la aseguradora, en caso de haberlas recibido.*

*Asimismo, **CONDENAR** a Porvenir S.A. a realizar la devolución a Colpensiones de los gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales con cargo a sus propios recursos, debidamente indexadas.”*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primer grado.

**TERCERO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a COLPENSIONES a favor de la demandante. Líquidense por la secretaría del juzgado de origen.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2021-00006-01  
Demandante: Patricia Eugenia Gonzáles Serna  
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada ponente,

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

La Magistrada y el Magistrado,

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

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

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 001 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 004 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**  
**Firma Con Aclaración De Voto**

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

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

Código de verificación: **ed914c0ebb1a843bcb59ec49146d41bc5ca30c90d727f2ff39331e8e86128299**

Documento generado en 21/04/2023 02:08:57 PM

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