

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso el demandante y Porvenir S.A presentaron alegatos de conclusión en los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 21 de febrero de 2023. El Ministerio Público rindió concepto en esta instancia procesal, y las demás partes dejaron transcurrir el término en silencio.

**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.: 66001-31-05-004-2020-00301-01  
Proceso: Ordinario Laboral  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros  
Juzgado: Cuarto 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, cinco (05) de junio de dos mil veintitrés (2023)  
Acta No. 87 del 1º de junio 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 **Carlos Ariel Atehortúa Castellanos** en contra de **la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, las Administradoras de Fondos de Pensiones –Protección S.A. y Porvenir S.A y Colfondos S.A Pensiones y Cesantías.**

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

## **PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta dispuesto en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y los recursos de apelación interpuestos por la misma entidad, Colfondos S.A, Protección S.A y Porvenir S.A en contra de la sentencia proferida el 1 de diciembre de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira. Remitida a reparto el 15 de diciembre de 2021, y a esta Corporación el mismo día y mes de 2022. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

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

Pretende el demandante que se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) y los posteriores traslados a AFPs que realizó dentro de dicho régimen; y en consecuencia, se ordene a Porvenir S.A a liberarlo de sus bases de datos y trasladar la totalidad del valor de la cuenta de ahorro individual a Colpensiones, y a esta última, recibirlo sin solución de continuidad. Por último, pide que se condene al pago de las costas procesales en su favor y a lo extra y ultra petita probado en el proceso.

En sustento de lo pretendido, relata que nació el 14 de diciembre de 1965, se afilió al RMP el 28 de 1994 y el 30 de julio de 1998 se trasladó al RAIS por medio de la AFP Colfondos, administradora que le aseguró que percibiría una mesada pensional más alta que en el RPM, que si no quería percibir la gracia pensional podía

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

reclamar la evolución de saldos y que el ISS estaba próximo a desaparecer, sin manifestar las posibles desventajas que tendría el acto jurídico.

Añadió que además del traslado de régimen, se trasladó entre administradoras el 8 de abril de 1999 a Protección S.A y el 3 de agosto de 2009 a Porvenir S.A. Por último, señala que Colpensiones le negó el retorno el 29 de octubre de 2020.

En respuesta a la demanda, la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-** se opuso a todas y cada una de las pretensiones arguyendo que el traslado de régimen presentado por el actor estuvo ajustado a derecho, en virtud de la libertad de escogencia de régimen, aunado a que no se evidencia engaño, vicio o error que conlleve a la indebida afiliación, máxime cuando el demandante permaneció en el RAIS por más de 23 años. Expuso que negó el traslado con sujeción a lo reglado en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, ya que se encontraba a menos de 10 años para obtener el derecho pensional por vejez y no era beneficiario del régimen de transición. En esa medida, invocó como excepciones de fondo: *"validez de la afiliación al RAIS", "saneamiento de una presunta nulidad", "solicitud de traslado de dineros de gastos de administración", "prescripción", "imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal", "buena fe: Colpensiones", "imposibilidad de condena en costas" y "declaratoria de otras excepciones"*.

En similares términos defendió, **Protección S.A** quien se opuso a lo pretendido por la parte demandante, y formuló como excepciones de mérito: *"validez y eficacia de la afiliación a Porvenir, e inexistencia de vicios en el"*

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

*consentimiento”, “inexistencia de la obligación de devolver la comisión de 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 ineficacia de la afiliación al RAIS”, “Prescripción”, “buena fe”, “innominada o genérica”.*

**Colfondos S.A.** también se opuso a cualquier tipo de condena en su contra, para ello apeló al cumplimiento del deber de información vigente para el momento del traslado, la suscripción del formulario por parte del actor y la permanecía en el RAIS por más de 20 años que a su juicio ratifica el deseo del promotor del litigio. En ese orden de ideas, excepcionó: *“inexistencia de la obligación”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “buena fe”, “innominada o genérica”, “ausencia de vicios del consentimiento”, “validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad”, “ratificación de la afiliación de la ctoa al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.”, “prescripción”, “compensación y pago”.*

Por último, **Protección S.A.** petitionó su absolució, precisando que el actor no pudo ser víctima de la omisión en la información porque no era beneficiario del régimen de transición, y por ende no se le hizo incurrir en error sobre el objeto de la contratación en lo relativo a sus derechos prestacionales, características y condiciones del régimen que lo acogía. Como excepciones de mérito relacionó: *“genérica o innominada”, “prescripción”, “buena fe”, “compensación”, “exoneración de condena en costas”, “inexistencia de la obligación”, “falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada”, “inexistencia de la fuente de la obligación”, “ausencias de perjuicios morales y*

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

*materiales irrogados por parte de esta entidad llamada a juicio”, “afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado”, “excepción de mérito seguro previsional”, y “excepción de mérito cuotas de administración”.*

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

La jueza de primera instancia desestimó las excepciones propuestas, declaró ineficaz el traslado de régimen pensional que efectuó Carlos Uriel Atehortúa Castellanos al RAIS a través de la AFP Colfondos el 30 de julio de 1998, así como las afiliaciones posteriores a Colfondos y Protección; y en consecuencia, ordenó a Porvenir S.A., a girar a favor de Colpensiones la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual del actor; asimismo condenó a Colfondos S.A. y Protección S.A. a restituir de sus propios recursos y debidamente indexados las sumas de dinero que fueron descontadas al señor Carlos Uriel Atehortúa Castellanos, durante su permanencia en esas entidades y que fueron destinadas a pagar los gastos, cuotas de administración así como aquellas dirigidas a financiar la garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia a favor de Colpensiones.

Del mismo modo, condenó a la AFP Porvenir S.A para que, en caso de haber recibido el pago del bono pensional en favor de la cuenta de ahorro individual del demandante, restituyera la suma pagada por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debidamente indexado, con cargo a sus propios recursos, en virtud de lo cual ordenó comunicar la orden a dicha cartera ministerial.

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

Por último, ordenó a Colpensiones, para que una vez Porvenir S.A. cumpliera con lo ordenado en el numeral segundo, aceptara sin dilación, el traslado del promotor del litigio sin solución de continuidad y condenó en costas procesales a Colfondos y en favor del actor en un 100%.

Para llegar a esta determinación la operadora judicial previo recuento normativo, indicó que la Corte Suprema de Justicia ha definido diferentes subreglas a tener en cuenta cuando se estudia un acto jurídico de traslado de régimen pensional así: 1) la figura que se analiza es la ineficacia del acto jurídico de traslado a la luz de lo establecido en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que establece que la selección del régimen es libre y voluntaria por parte del afiliado, y el artículo 271 que impone multas y consagra la ineficacia del acto jurídico; 2) 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, carga que deben asumir desde el mismo momento de la creación de los fondos; 3) inversión de carga de la prueba correspondiéndole a la AFP demostrar que si brindó dicha información.

Añadió que tal análisis se realiza con independencia de si el afiliado se encuentra o no amparado por el régimen de transición. Con respecto a la suscripción del formulario expuso que no era prueba suficiente para demostrar la información que brindó el asesor al momento del traslado.

En ese orden, precisó que en el caso objeto de estudio la AFP no cumplió con la carga de la prueba impuesta, debido a que de la prueba aportada al plenario

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

no se desprende cual fue la información que brindó el asesor de la AFP convocada a juicio, y rendido el interrogatorio de parte solo se corroboró el recuento efectuado en los hechos de la demanda, empero no derivó en prueba de confesión.

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

**Colfondos S.A**, inconforme con la orden de restituir con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados las sumas que fueron destinadas a pagar los gastos, cuotas de administración así como aquellas dirigidas a financiar la garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, presentó recurso de apelación, argumentando que dicho descuento se hizo con sujeción a la Ley, que en la actualidad el actor no se encuentra afiliado a Colfondos, y que devolver esas sumas repercute en un enriquecimiento sin causa en favor del actor.

**Protección S.A**, interpuso el mismo recurso indicando que el actor celebró el traslado de forma libre, voluntaria y sin presiones, se benefició del RAIS por más de 20 años. Señala a su vez que no se puede pretender que la normatividad actual y la jurisprudencia que ha dejado unos lineamientos muy claros de cómo debe ser las asesorías tenga efectos retroactivos para efecto del traslado del demandante.

Respecto a los gastos de administración y seguros provisionales considera que línea jurisprudencial en la que se basó la operadora judicial viola la ley 100 del 1993 y la ley penal colombiana, y obliga una resolución contraria a la ley debido a

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

que ordena el reintegro de los gastos de administración como sanción, cuando esos descuentos se hacen por mandato y orden legal, violando el artículo 20 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003. Frente al seguro provisional argumentó que dicho porcentaje fue descontado con base en la ley y fue girado directamente a la aseguradora prestante del servicio, por ende, no tiene nada que ver entre el contrato que realizó la demandante y Protección S.A. Del mismo modo, afirma que la condena tendiente a devolver los rendimientos genera y las cuotas de administración no se debe devolver porque es producto de las restituciones mutuas, y en caso contrario se genera un enriquecimiento sin causa como quiera que en el RPM no se hubieran causado.

**Porvenir S.A.** ratifica que cumplió con el deber de asesoría básico y necesario, que se circunscribía a la asesoría verbal y suscripción del formulario. Agregó que el actor ratificó el deseo de permanecer en el RAIS por medio de actos de relacionamiento como: los múltiples traslados, la permanecía en el régimen por más de 20 años, porque no hizo uso del derecho de retracto y no retornó en el periodo de gracia o antes de estar incurso en la prohibición establecida en el artículo 2 literal e) de la Ley 797 de 2003. Agregó que no es posible dar valor alguno al interrogatorio de parte porque la parte no puede constituir su propia prueba, y las afirmaciones del demandante no tienen respaldo que los acredite.

Del mismo modo, comparte los argumentos de las anteriores administradoras respecto del pago de los seguros provisionales y cuotas de administración, peticionando que debe revocarse la condena en su contra.

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

Finalmente, **Colpensiones** afirma que acceder a las suplicas de la demanda atenta contra la sostenibilidad financiera del RPM y desconoce los postulados jurisprudenciales de la Corte Constitucional vertidos en la sentencia C-1024 de 2004, ya que se le impone a Colpensiones la obligación de resarcir un daño que no causó producto de la desidia del afiliado que no se interesó en el retorno, salvo para la data que evidenció un perjuicio económico, aunado a que no podía constituir su propia prueba por medio del interrogatorio de parte, y al momento del traslado se encontraba incurso en la prohibición establecida en el artículo 2 literal e) de la Ley 797 de 2003.

Finalmente, al ser la sentencia adversa a los intereses de Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta en su favor, de conformidad con el artículo 69 del C.P.T y de la S.S.

### **3. Alegatos de conclusión**

Analizados los alegatos presentados por el demandante y Porvenir S.A., 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 expresa más adelante. Por su parte, el Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia procesal y las demás partes guardaron silencio.

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

#### **4. 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:

- i. Establecer si para el momento en que la parte actora efectuó el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, existía normatividad vigente que obligaba a la entidad administradora de pensiones a brindarle al potencial afiliado información suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen.
- ii. Definir si para dar por cumplido el deber de información de las AFP es suficiente el diligenciamiento del formulario de afiliación.
- iii. Determinar la carga probatoria que les corresponde a cada una de las partes cuando está en discusión la eficacia del traslado entre regímenes pensionales.
- iv. 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.
- v. Establecer si los actos de relacionamiento, convalidan el traslado inicial efectuado desde el RPM.

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

- vi. 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.
  
- vii. Determinar si es procedente apartarse del precedente sentado por la Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral en cuanto a la ineficacia del traslado, sobre la base de que vulnera el principio de sostenibilidad financiera.

## **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,

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

Sentencia SL3852-2019, Sentencia SL3749-2019, Sentencia SL3179-2019, 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**

---

<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

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

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 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

---

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

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

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 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

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

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 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>Etapa acumulativa</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> | <i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993<br/><br/>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br/><br/>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i> | <i>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</i> |

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
 Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
 Demandado: Colpensiones y otros

|   |   |   |
|---|---|---|
| <i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>                  | <p><i>Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009</i></p> <p><i>Decreto 2241 de 2010</i></p>                                  | <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></p> |
| <i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i> | <p><i>Ley 1748 de 2014</i></p> <p><i>Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015</i></p> <p><i>Circular Externa n.° 016 de 2016</i></p> | <p><i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i></p>  |

#### **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*

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

*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>**

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*

---

<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.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

*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 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, 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.**

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

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 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>4</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>5</sup> traída a colación en la CSJ SL1926-2022<sup>6</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*

---

<sup>4</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>5</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>6</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.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

*o supe 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.*

*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>7</sup> también recogió 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:

---

<sup>7</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.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

*“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 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”.*

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

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>8</sup> precisó:

*“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>9</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*

---

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL 1618-2022, radicado 87821 del 4 de mayo de 2022, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

<sup>9</sup> Ibídem

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

*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*

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

*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 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, adoctrino:*

*[..]*

*“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.,*

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

*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 1° 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:

*“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.

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

## 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 el actor a través de Colfondos S.A el 30 de julio de 1998<sup>10</sup>, y los consecuentes traslados de AFP, esto es, el realizado el 8 de abril de 1999 a Protección S.A.<sup>11</sup> y el 3 de agosto de 2009 a Porvenir S.A.<sup>12</sup>, según se desprende de los formularios de afiliación y el historial de vinculaciones<sup>13</sup> dada la omisión de información clara y precisa, que ha debido brindarle la primera AFP a la parte actora en orden a conocer las condiciones y consecuencias de migración de régimen.

De conformidad a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las citadas sentencias, según las voces del 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 al afiliado, acerca del impacto del cambio de régimen pensional.

En realidad, mínimo la AFP tendría que haber dado la siguiente información:  
*i)* Que, dependiendo del capital, puede pensionarse anticipadamente, esto es, antes de la edad mínima para la pensión de vejez. *ii)* La posibilidad para sus herederos de hacerse a la devolución de saldos, en caso de que no existieran beneficiarios para la

---

<sup>10</sup> Archivo 04, página 36 cuaderno de primera instancia.

<sup>11</sup> Archivo 04, página 82 cuaderno de primera instancia.

<sup>12</sup> Archivo 04, página 64 cuaderno de primera instancia.

<sup>13</sup> Archivo 04 página 43 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

pensión de sobrevivientes. *iii)* La devolución total del saldo en caso de no alcanzar a reunir el total de los requisitos legales para optar al beneficio pensional. *iv)* Tener la posibilidad de la pensión de vejez habiendo cotizado el mínimo de semanas requeridas a pesar de no reunir el capital suficiente para el financiamiento de la prestación económica. *v)* La posibilidad de que el reconocimiento de la pensión de vejez, una vez reunido los requisitos, se haga pronto. *vi)* La posibilidad de que sus aportes se conviertan en patrimonio sucesoral en un caso dado. *vii)* El hecho de que el afiliado es el único titular de la cuenta de ahorro individual en contraste con el fondo público cuyos ahorros hacen parte de un fondo común. *viii)* Los rendimientos financieros que le generen sus aportes abonados sobre el saldo de su cuenta de ahorro individual; y, *ix)* La posibilidad de seleccionar entre variadas modalidades de pensión, cuya ilustración resultaba vital, pues debió advertírsele en qué consistía cada una, así: La modalidad de renta vitalicia inmediata, la cual le quita la posibilidad de que los saldos de su cuenta de ahorro individual se conviertan en masa sucesoral, pero le garantiza una pensión de por vida. La modalidad de *retiro programado* la cual tiene la desventaja de que una vez se termine el saldo en la cuenta de ahorro individual, si supera la expectativa de vida tenida en cuenta por la AFP, se queda sin pensión de vejez durante los años posteriores. La modalidad de retiro programado con renta vitalicia, que combina las dos anteriores.

En ese orden, la negligencia en la que incurren eventualmente las AFP al no cumplir con el deber de información al afiliado recae en la ineficacia del acto, dado que la falta de información adecuada, precisa, clara y completa induce en error al afectado.

En ese sentido, fue escuchado interrogatorio de parte al promotor de la litis,

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

con el fin de demostrar que a este se le brindó la información seria y veraz que para la época era jurídicamente pertinente, pues como se vio en el precedente jurisprudencial, para la fecha de la creación de las AFP existían normas en el Código Civil y en el Estatuto Financiero que obligaban a los fondos a brindar una asesoría adecuada de cara a lo que consistía el nuevo régimen de ahorro individual con solidaridad por lo menos en los puntos que se acaban de esbozar.

Sin embargo, una vez rendido el interrogatorio de parte, no se logró desvirtuar la poca información recibida, pues el demandante precisó que el asesor solo le puso de presente las ventajas de pertenecer al RAIS, sin mencionar las diferencias, ventajas, desventajas o riesgos con respecto al RPM, dentro de esas ventajas de indicaron que podía pensionarse a los 57 años, que sus hijos podían heredar el capital de la cuenta de ahorro individual, y que podía hacer aportes voluntarios; empero, negó que le hubieran informado de los rendimientos dependían de la fluctuación del mercado, la posibilidad de hacer uso del derecho de retracto, y en todo caso expresó que se trasladó porque le dijeron que el ISS iba a desaparecer.

Conforme a lo dicho, no es cierto como se duelen las recurrentes que el actor en el presente proceso haya constituido su propia prueba, porque, en principio la carga de la prueba recaía en la administradora de pensiones, a cuyo cargo estaba el deber de suministrar la información y el interrogatorio de parte solicitado a petición de los sujetos pasivos, sólo constituye prueba las afirmaciones que reúnan los requisitos contemplados en el artículo 191 del Código General del Proceso, esto es, los susceptibles de ser valorados como prueba de confesión, empero una vez rendido el mismo, el actor jamás confesó que se le hubiera brindado una explicación

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

pormenorizada e individualizada de "*las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales*", y ante la inexistencia de otras, a excepción del formulario de la Corte ha determinado como insuficiente, las administradoras no demostraron haber cumplido con su deber de información.

Ahora, si bien añadió que la decisión de trasladarse se funda en la posibilidad de adquirir una mesada superior en el RPM, esto de ningún modo desvía el origen de la litis, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo la afiliada accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados.

Asimismo, aunque el demandante afirmó haber recibido los extractos de la cuenta de ahorro individual y se aportaron comunicados de prensa, estos por si solos no tienen la virtualidad de acreditar que la AFP cumplió con su obligación legal de información y su deber orientador al momento de la vinculación, tal como lo indicó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1618-2022.

Del mismo modo, los actos de relacionamiento traídos a colación por Porvenir S.A. cómo se expuso en precedencia, no suplen la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados, ratifican la decisión del traslado o suponen una afiliación tácita del mismo, dado que *«la oportunidad de información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad»*, conforme lo adoctrinó el máximo órgano de cierre donde además recogió los pronunciamientos contrarios emitidos por las Salas de Descongestión.

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

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, o la sentencias C-1024 de 2004, 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 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 del demandante al régimen solidario de prima media con prestación definida hoy administrado por Colpensiones, del cual ya hacía parte.

En este orden de ideas, con base en todo lo expuesto no es procedente apartarse del precedente sentado por la Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral en cuanto a la ineficacia del traslado, sobre la base de que vulnera el principio de sostenibilidad financiera, pues dicha afirmación carece de respaldo probatorio y 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 del afiliado, máxime cuando el máximo órgano de cierre ha sentado que las ordenes 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.

Cabe agregar, que el artículo 7 del Código General del Proceso estipula que *"cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión"*, por lo que el

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

querer de la recurrente implica un desconocimiento de la doctrina probable entendida como *"tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho"* (artículo 4, Ley 169 de 1896), y del precedente judicial, definido en la sentencia SU- 053 de 2015 como «la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo» y, en tal sentido, el emitido por los máximos órganos de cierre, "guardan una estrecha relación con el derecho a la igualdad, garantía constitucional que le permite a los ciudadanos obtener decisiones judiciales idénticas frente a casos semejantes, aunado al carácter ordenador y unificador de las sentencias de casación, en tanto aseguran una mayor coherencia del sistema jurídico, seguridad, confianza y certeza del derecho" (STL4759-2020). Así las cosas, no advierte la Sala Mayoritaria que existan fundamentos jurídicos razonables para apartarse de los argumentos que sobre la materia a sentado el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

En este orden de ideas, se confirmará la declaratoria de la ineficacia del acto de afiliación sentado en primera instancia, debido a que la la AFP demandada no demostró el cumplimiento de su deber de información, lo cual, trae como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en el que se encontraban por lo que se confirmará la decisión de ordenar a Protección S.A trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual del afiliado, así como, los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados.

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

En cuanto a las condenas impartidas a cargo de Colfondos S.A y Protección S.A se dirá que de conformidad con las sentencias SL1421 de 2019 y SL 2611 de 2020, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, previamente citadas, es su deber trasladar a Colpensiones los gastos de administración, debidamente indexados, cancelados por la parte actora en razón a que los mismos fueron el resultado de una conducta indebida al momento del traslado, de modo que no pueden permanecer en sus arcas sino retornar al régimen de prima media. Bajo esa misma perspectiva también resulta viable la orden de reintegrar a Colpensiones, además de los respectivos rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual, los valores utilizados en seguros previsionales, las cuotas de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos, sumas todas que deben pagarse debidamente indexadas, por lo que se confirmará la sentencia apelada frente a tal decisión.

Además, bajo las mismas premisas, en sede jurisdiccional de consulta, resulta necesario adicionar el numeral segundo, para extender esta condena a Porvenir S.A., pues la jueza únicamente le ordenó restituir el saldo existente en la cuenta de ahorro individual y los rendimientos financieros, dejando de lado los valores utilizados en seguros previsionales, las cuotas de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos, sumas todas que deben pagarse debidamente indexadas.

Por otra parte, se revocará el literal c) del numeral segundo y el ordinal cuarto por medio de los cuales se comunicó la decisión adoptada en este asunto a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y se condenó a Porvenir a restituir el valor del bono en caso de haber percibido dicha suma, debido a que el actor solo

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

registra 82,88 semanas de cotización en el RPM<sup>14</sup>, insuficientes para constituir el bono pensional.

Por último, se condenará en costas de segunda instancia a los recurrentes en un 100% y en favor del demandante, ante el fracaso de los recursos propuestos. Líquidense por la secretaría del juzgado de origen.

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: REVOCAR** el literal c) del numeral segundo y el ordinal cuarto de la sentencia proferida el 1 de diciembre de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Carlos Ariel Atehortúa Castellanos en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, las Administradoras de Fondos de Pensiones –Protección S.A. y Porvenir S.A y Colfondos S.A Pensiones y Cesantías.**

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral segundo, de la siguiente manera, para mayor intelección:

---

<sup>14</sup> Carpeta 07 cuaderno de primera instancia

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

*“SEGUNDO: CONDENAR a Porvenir S.A. a girar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, el saldo existente en la cuenta de ahorros individual del señor Atehortúa Castellanos, proveniente de las cotizaciones realizadas al sistema general de pensiones junto con los intereses y rendimientos financieros que se hallan causado; además, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados deberá devolver con destino a Colpensiones, los gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales.*

*b. CONDENAR a los fondos privados de pensiones COLFONDOS Y PROTECCION a restituir a cargo de sus propios recursos y debidamente indexados las sumas de dinero que fueron descontadas al señor Carlos Uriel Atehortúa Castellanos durante su permanencia en esas entidades y que fueron destinadas a pagar los gastos, cuotas de administración así como aquellas que fueron dirigidas a financiar la garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones”.*

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia recurrida y consultada.

**CUARTO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a **la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, las Administradoras de Fondos de Pensiones –Protección S.A. y Porvenir S.A y Colfondos S.A Pensiones y Cesantías,** en un 100% en favor del demandante. Líquidense por la secretaría del juzgado de origen.

Radicación No.: 66001-31-004-2020-00301-01  
Demandante: Carlos Uriel Atehortúa Castellanos  
Demandado: Colpensiones y otros

## **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: **c19ec56308e8691d97be5a904709d8c61e6f39ddc31268785813752cf2935841**

Documento generado en 02/06/2023 10:41:35 AM

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