

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso el demandante, Colpensiones, Protección S.A y Porvenir S.A presentaron alegatos de conclusión en los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 27 de abril 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.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros
Juzgado: Primero 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, nueve (09) de junio de dos mil veintitrés (2023)
Acta No. 91 del 8 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

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Gloria Amparo Páez Gómez** en contra de **la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, las Administradoras de Fondos de Pensiones –Protección S.A. y Porvenir S.A.** trámite al que fueron vinculados en calidad de litisconsortes necesarios **el Municipio de Bucaramanga, el Municipio de Puerto Wilches y la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público.**

AUTO

Se reconoce personería jurídica a la Dra. **Mariluz Gallego Bedoya** identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.406.928 de Cali, Valle y tarjeta profesional No. 227.045 del Consejo Superior de la Judicatura, quien allegó la sustitución de poder que le hiciera el Dr. Miguel Ángel Ramírez Gaitán, representante legal de la sociedad World Legal Corporation S.A.S apoderada general de Colpensiones.

Asimismo, al abogado **Sebastián Ramírez Vallejo**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.088.023.149 y tarjeta profesional No. 316.031 del C.S. de la J para representar los intereses de Porvenir S.A. como abogado inscrito en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Tous Abogados Asociados S.A.S., quien funge como apoderada sustituta del referido fondo privado.

PUNTO A TRATAR

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta dispuesto en favor del Municipio de Bucaramanga, el Municipio de Puerto Wilches, la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, así como los recursos de apelación interpuestos por Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A en contra de la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La demanda y la contestación de la demanda

Pretende la 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) que realizó a través de la AFP Colmena, hoy Protección S.A. y el posterior traslado a Porvenir S.A; y, en consecuencia, se condene a Porvenir S.A a liberarla de sus bases de datos y trasladar la totalidad de las cotizaciones a Colpensiones, y a esta última, recibirla 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 25 de enero de 1959; se afilió al RPM el 01 de septiembre de 1983 y el 8 de agosto de 1997 se trasladó al RAIS por medio de la AFP Colmena, régimen donde a su vez se trasladó a Porvenir el 16 de octubre de 2008, sin recibir asesoría clara, completa y oportuna sobre los beneficios, características y diferencias entre ambos regímenes y no le pusieron de presente que al trasladarse perdería el régimen de transición.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

Por último, señala que Colpensiones le negó el retorno el 22 de noviembre de 2018.

En respuesta a la demanda, la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-¹** se opuso a todas y cada una de las pretensiones arguyendo que no está en la obligación de aceptar el traslado de la actora, puesto que la negativa se ajusta a la normatividad vigente. En esa medida, invocó como excepciones de fondo: "*inexistencia de la obligación*", "*prescripción*", "*estricto cumplimiento de la normatividad vigente*" y "*declaratoria de otras excepciones*".

Porvenir S.A.² petitionó su absolución, indicando que la actora ratificó la decisión de afiliarse al RAIS porque suscribió el formulario de traslado y permaneció en dicho régimen por más de 21 años. Como excepciones de mérito relacionó: "*validez y eficacia de la afiliación a Porvenir e inexistencia de vicios en el consentimiento*", "*saneamiento de la supuesta nulidad relativa*", "*prescripción*", "*buena fe*", e "*innominada o genérica*".

Protección S.A.³ se opuso a lo pretendido por la parte demandante, argumentando que la promotora del litigio no es un sujeto susceptible de beneficiarse del régimen de transición por no haber cotizado al sistema 15 años de servicios o su equivalente en semanas, pues, aunque acredita el requisito de la edad, con el traslado renunció a dicho régimen. Afirmó que la actora no hizo uso de la posibilidad de retracto, ni del periodo de gracia durante los años 2003 y 2004, y en la actualidad se encuentra incurso en la prohibición establecida en el artículo 13 de

¹ Archivo 13 cuaderno de primera instancia.

² Archivo 17 cuaderno de primera instancia.

³ Archivo 22 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

la Ley 100 de 1993. Con base en lo anterior, formuló como excepciones de mérito: "*genérica o innominada*", "*prescripción*", "*buena fe*", "*compensación*", "*exoneración de condena en costas*", "*inexistencia de la obligación*", "*falta de causa para pedir*", "*falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada*", "*inexistencia de la fuente de la obligación*", "*inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad*", "*ausencia de perjuicios morales y 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*".

Por medio de auto del 18 de marzo de 2021, fueron vinculados en calidad de litisconsortes necesarios la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público el Municipio de Bucaramanga, el Municipio de Puerto Wilches⁴.

En ese orden, **la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público**⁵ se opuso a todas y cada una de las pretensiones, manifestando que no transgredió las disposiciones citadas por la demandante, en razón a que no existe, ni existió vínculo jurídico alguno legal, reglamentario, contractual o laboral con la demandante, y por tanto no existe relación jurídica sustancial que derive en algún tipo de responsabilidad. Propuso como excepciones "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*buena fe*" y "*excepción genérica*".

A su turno, el **Municipio de Bucaramanga**⁶ se opuso a la prosperidad de las excepciones, argumentando que su obligación se circunscribió al pago de la cuota

⁴ Archivo 23 cuaderno de primera instancia.

⁵ Archivo 27 cuaderno de primera instancia.

⁶ Archivo 28 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

parte del bono pensional Tipo A. En su defensa como medios de mérito indicó: "*ausencia de responsabilidad del Municipio se Bucaramanga*" y "*pago total por parte del Municipio de Bucaramanga*"

Finalmente, el **Municipio de Puerto Wilches**⁷ se opuso a las pretensiones señalando que no intervino en el acto sobre el cual se peticiona la ineficacia y por tanto formuló en las excepciones de mérito: "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" y la "*genérica*".

2. Sentencia de primera instancia

La jueza de primera instancia desestimó las excepciones propuestas, declaró ineficaz el traslado de régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad efectuado por la señora Gloria Amparo Páez Gómez el 8 de agosto de 1997, a través de Colmena, hoy Protección S.A., y por consiguiente el realizado el 16 de octubre de 2008 a Porvenir S.A.

En consecuencia, ordenó a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones, todos los aportes de la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los intereses y rendimientos, y a Porvenir S.A. y Protección S.A. con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados, el valor que durante todo el tiempo de vinculación a dicho fondo destino a financiar los gastos de administración, las primas que respaldan la garantía de pensión mínima y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

⁷ Archivo 29 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

Asimismo, ordenó a la OBP del Ministerio de Hacienda, al Municipio de Bucaramanga y al Municipio de Puerto Wilches que, haciendo uso de trámites internos y a través de canales institucionales, una vez reciba los saldos correspondientes a los bonos pensionales, ejecute todas las acciones pertinentes para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban para el mes de agosto de 1997, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional que se generó a favor de la señora GLORIA AMPARO PAEZ GOMEZ y procedan a la devolución de saldos en favor de COLPENSIONES, aplicando para ello lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016.

En cuanto, a Colpensiones, declaró que la demandante conserva válida y vigente su afiliación al régimen de prima media con prestación definida, dada la declaratoria de ineficacia de su traslado al RAIS, y en consecuencia podía retornar con todos los beneficios que contaba al momento de trasladarse la RAIS, incluyendo los beneficios del régimen de transición, por lo cual ordenó a la Administradora del RPM que aceptara a la demandante sin dilaciones.

Finalmente, condenó a Protección S.A. al pago de las costas procesales en favor de las demandadas y absolvió a las demás contendoras del litigio.

Para llegar a esta determinación la operadora judicial indicó que si bien la selección del régimen es libre y voluntario para el afiliado, ello no exime a las administradoras de los fondos de pensiones de brindar información clara, cierta comprensible y oportuna de las características, condiciones, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, Recordó que tratándose de

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

ineficacias del traslado opera una inversión de carga de la prueba correspondiéndole a la AFP demostrar que si brindó dicha información. Añadió que la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral ha establecido en la línea jurisprudencial que el análisis respecto a la ineficacia de la afiliación tratándose de afiliados beneficiarios del régimen de transición estableció que, como prerrogativa del deber de información, deben demostrar que le hicieron saber al afiliado que con el traslado perderían dicho régimen y las consecuencias de ello. 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.

Del mismo modo, precisó que de los anexos presentados por la AFP llamada a juicio ninguno ofrecía claridad sobre la información que se le presentó a la demandante al momento del traslado, y rendido el interrogatorio de parte solo se corroboró el recuento efectuado en los hechos de la demanda, aunado a que la actora era beneficiaria del régimen de transición. Concluyó que el fondo incumplió la carga de la prueba impuesta debido a que la decisión de traslado no estuvo precedida por la comprensión e información suficiente.

3. Recurso de apelación y procedencia de la consulta

Protección S.A., interpuso recurso de apelación, argumentando que la afiliación de la actora, fue lícita, válida, eficaz y ajustada a derecho para el momento en que se hizo el traslado de régimen, explicó que para ese momento no se exigía soporte escrito o en video de la asesoría brindada al afiliado, pues esa obligación solo surtió a partir del Decreto 1748 de 2014 y su Decreto reglamentario 2071 de 2015, por lo que la actora fue plenamente consciente del acto de vinculación que se

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

ejecutó de forma libre y voluntaria conforme registra el formulario de afiliación.

Respecto a los gastos de administración, narró que ellos se derivan de las labores de guarda y cuidado de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la actora de manera diligente, obteniendo a través de ellos una rentabilidad, que representa los frutos y mejoras, así las cosas dispuso que en caso de declararse ineficaz el acto de traslado, debían existir restituciones mutuas entre los contratantes, donde el actor percibiría los rendimientos y la AFP conservaría el gasto de administración, pues en caso contrario se constituiría un enriquecimiento sin causa.

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 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.

El mismo recurso fue interpuesto por **Porvenir S.A.** quien ratificó los argumentos defensivos expuestos en la contestación de la demanda, en especial que para la época del traslado no se les exigía realizar proyecciones financieras, pues dicha obligación solo surgió entre los años 2014 y 2015, indicando que la documental adosada era suficiente para dar por demostrado que se cumplió con el deber legal de información. Añadió que la demandante confesó no haber pedido ningún tipo de información y haber firmado el formulario de forma libre voluntaria y sin presiones. Agregó que el interés económico es insuficiente para viciar el

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

consentimiento. Insistió que la promotora del litigio no cumplió con la carga como consumidora financiera al no realizar preguntas o acudir a los canales de información dispuestos por la AFP. Finalmente se opuso a la devolución de las cuotas de administración y seguros previsionales por ser descuentos autorizados y realizados en estricto cumplimiento de la Ley.

Por último, **Colpensiones** afirma que la demandante solo persigue un interés económico, que 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, 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 y de las vinculadas, 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, Colpensiones, Protección S.A 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

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

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.

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.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

- v. Establecer si los actos de relacionamiento convalidan el traslado inicial efectuado desde el RPM.
- 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 y trasgrede el ordenamiento jurídico.
- viii. Establecer si se debe ordenar a las Administradoras del RAIS recurrentes a la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales.

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:

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

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, 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 creación⁸”

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,

⁸ 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.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

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 1993⁹, 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

⁹ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

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 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,

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
 Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
 Demandado: Colpensiones y otros

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 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>	<p><i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993</i></p> <p><i>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003</i></p> <p><i>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i></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>

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
 Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
 Demandado: Colpensiones y otros

<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>	<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>Ley 1748 de 2014</p> <p>Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015</p> <p>Circular Externa n.° 016 de 2016</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 norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

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” ¹⁰

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.

¹⁰ 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.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

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.

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

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

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 2021¹¹ 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 2021¹² traída a colación en la CSJ SL1926-2022¹³ 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 morigerar los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico de traslado; esto, desde

¹¹ Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL5688 de 2021, rad. 83576 del 6 de octubre de 2021. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

¹² Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL5686 de 2021, rad. 82139 del 6 de octubre de 2021. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

¹³ 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.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

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 2022¹⁴ 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:

“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:

¹⁴ 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.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

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”.

Finalmente, en el mismo sentido se ha pronunciado el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, respecto a las publicaciones de prensa y

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

extractos de la cuenta de ahorro individual, en este orden en la sentencia CSJ 1618-2022¹⁵ 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”¹⁶

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

¹⁵ Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, sentencia SL 1618-2022, radicado 87821 del 4 de mayo de 2022, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

¹⁶ *Ibídem*

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

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 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

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

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., 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.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

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:

“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.

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

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

solidaridad, que realizó la actora a través de Colmena el 08 de agosto de 1997¹⁷, y el consecuente traslado de AFP, esto es el realizado el 16 de octubre de 2008 a Porvenir S.A.¹⁸, según se desprende de los formularios de afiliación y el historial de vinculaciones¹⁹ dada la omisión de información clara y precisa, que ha debido brindarle la 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 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

¹⁷ Archivo 04, página 24 cuaderno de primera instancia.

¹⁸ Archivo 04, página 20 cuaderno de primera instancia.

¹⁹ Archivo 17 página 22 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

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 este orden, fue escuchado el interrogatorio de parte de la demandante, con el fin de demostrar que 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.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

Sin embargo, una vez rendido el interrogatorio, no se logró desvirtuar la poca información recibida, pues la demandante precisó que en una asesoría individual que no excedió de 10 minutos, el asesor de Colmena le entregó el formulario de afiliación al RAIS precisándole que el ISS se iba a acabar y ante esa incertidumbre ella lo firmó. Desconoció el periodo de gracia para retornar entre los años 2003 y 2004, y haber recibido los extractos de la cuenta de ahorro individual. Indicó que se trasladó a Porvenir S.A. porque en ese fondo le expresaron que estaba en Protección, y ella desconocía ese traslado, ya que firmó el formulario de Colmena. Dijo que no conocía las diferencias entre ambos regímenes, que se graduó como abogada en el año 1989 y se desempeñó en el área administrativa.

Ahora, si bien añadió que la decisión de trasladarse se funda en la posibilidad de adquirir una mesada superior en el RPM, información que recibió en el 2018, cuando solicitó la pensión a Porvenir S.A. sin que le hubieran definido su derecho, de sus abogados y cuando se desempeñó como procuradora en el área administrativa, 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.

Así, aunque precisó que suscribió el formulario de pensiones de forma libre, voluntaria y sin presiones, esa sola manifestación no permite conocer la información recibida al momento de la afiliación, aunado a que los demás dichos no derivaron en prueba de confesión, razón por la cual, teniendo en cuenta que el representante legal de Porvenir S.A. expuso que aparte de dicho formulario no existía otra prueba documental que demostrara las circunstancias que rodearon el momento del traslado, esta Corporación arriba a la misma conclusión sentada por la a-quo, esto

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

es, que el acto de traslado no estuvo precedido de información clara, cierta, oportuna y comprensible que le permitiera a la demandante tomar una decisión con base en las ventajas, desventajas y características de cada régimen, máxime cuando la actora era beneficiaria del régimen de transición al momento del traslado, ya que al 1 de abril de 1994 tenía 35 años de edad, como quiera que nació el 25 de enero de 1959²⁰, y en junio de 2009²¹ solicitó a la administradora el RPM el retorno a dicho régimen acogiéndose a las sentencias 789 de 2002 y 1024 de 2007, y años más tarde en el 2014 y 2017 elevó misma petición con base en la sentencia SU 062 de 2010²², muestra inequívoca de su deseo de pertenecer a Colpensiones y conservar el régimen de transición.

Asimismo, aunque se aportaron comunicados de prensa²³, 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, el traslado entre administradoras del RAIS, 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.

²⁰ Archivo 13, página 121 cuaderno de primera instancia.

²¹ Archivo 13, página 42 cuaderno de primera instancia.

²² Archivo 13, página 229 y 251 cuaderno de primera instancia.

²³ Archivo 22, página 62 a 64 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
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 sentencia 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.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
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 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.

En cuanto a las condenas impartidas a cargo de Porvenir 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

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

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.

Ahora, como la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban al momento del traslado de régimen, se confirmará la comunicación de la decisión adoptada en este asunto a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Municipio de Bucaramanga y al Municipio de Puerto Wilches, para que mediante trámite interno, ejecuten todas las acciones administrativas necesarias para anular el bono pensional tipo A, aplicando lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016. Ello en razón a que a la demandante se le emitió bono pensional tipo A modalidad 2²⁴, en el que concurre como emisor la Nación y adicionalmente, participan como contribuyentes el Municipio de Bucaramanga y el Municipio de Puerto Wilches, primero que mediante resolución No. 2910 del 21 de agosto de 2019 reconoció y pago la cuota parte del bono pensional a su cargo²⁵, amén de que la fecha de redención normal del Bono Pensional tuvo lugar el 25 de enero de 2019, fecha en la cual la demandante alcanzó la edad de 60 años.

Sin embargo, se modificará la orden anterior emitida en primera instancia, en

²⁴ Archivo 27, página 34 cuaderno de primera instancia.

²⁵ Archivo 28, página 127 cuaderno de primera instancia

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

lo atañe a la devolución del valor del bono en favor de Colpensiones, ya que las cuotas partes deben volver a los respectivos cuotapartistas, pues una vez la actora retorne al RPM de ser necesario deberán concurrir no al pago de un bono pensional tipo A, sino a uno tipo B o tipo T, cuya solicitud le corresponde a Colpensiones, una vez efectuó el estudio de la reclamación pensional en ese régimen.

Por lo anterior, en virtud del grado jurisdiccional de consulta se adicionará la sentencia recurrida y consultada, para condenar a Porvenir S.A. a la devolución de la suma pagada por el Municipio de Bucaramanga²⁶, el Municipio de Puerto Wilches o La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debidamente indexado, con cargo a sus propios recursos, en caso de haber percibido cualquier suma por concepto de bono pensional en favor de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

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. Liquídense 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

²⁶ Archivo 28, página 138 a 139 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

PRIMERO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Gloria Amparo Páez Gómez en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, las Administradoras de Fondos de Pensiones –Protección S.A. y Porvenir S.A. trámite al que fueron vinculados en calidad de litisconsortes necesarios el Municipio de Bucaramanga, el Municipio de Puerto Wilches y la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así:**

“QUINTO: COMUNICAR la decisión adoptada en este asunto a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Municipio de Bucaramanga y al Municipio de Puerto Wilches, para que, mediante trámite interno, ejecuten todas las acciones administrativas necesarias para anular el bono pensional tipo A redimido en favor de la señora Gloria Amparo Páez Gómez, aplicando lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016.”

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia recurrida y consultada, para **CONDENAR** a Porvenir S.A. a la devolución de la cuota parte del bono pensional reconocido y pagado por el Municipio de Bucaramanga, debidamente indexado, con cargo a sus propios recursos. Asimismo, para que, en caso de haber recibido pago por el mismo concepto por el Municipio de Puerto Wilches o la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público en favor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, proceda a restituir la suma al pagador, debidamente indexado, con cargo a sus propios recursos.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2019-00079-01
Demandante: Gloria Amparo Páez Gómez
Demandado: Colpensiones y otros

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia.

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

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: **26543756abee364864530d15d81956f7e729204b366e087ac2be376281b14d56**

Documento generado en 08/06/2023 02:48:03 PM

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