



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**

**Magistrada Ponente**

**Proceso**            **Ordinario Laboral**  
**Demandante**   **Adriana Laverde Antia**  
**Demandado**    **La Administradora Colombiana de Pensiones -**  
                         **Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.**  
**Radicado**        **76001310500720230019601**

**Sentencia N°. 135**

Santiago de Cali, siete (7) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

Procede la Sala Segunda de Decisión Laboral a pronunciarse<sup>1</sup> sobre el recurso de apelación que interpuso la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** contra la sentencia que el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali profirió el 14 de agosto de 2023, en el trámite del proceso ordinario laboral que **ADRIANA LAVERDE ANTIA** instauró contra **COLFONDOS S.A.** y las recurrentes. Trámite al que se vinculó como llamada en garantía a **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**

---

<sup>1</sup> La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC's, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

## ANTECEDENTES

**Adriana Laverde Antia** interpuso demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A para que previos los trámites propios de dicho juicio, se declare la “ineficacia” del traslado del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A y su posterior traslado a Colfondos S.A. En consecuencia, se ordene a Porvenir S.A. el traslado de los aportes, rendimientos y semanas cotizadas a Colpensiones y a esta última aceptar el traslado. Finalmente requirió se acceda a lo probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 5 de enero de 1970, que estuvo vinculada al Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones desde el 25 de enero de 1990, que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., hoy Porvenir S.A en junio de 1994, posteriormente se trasladó a Colfondos S.A. en mayo de 1996 y finalmente regresó a Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., hoy Porvenir S.A en marzo de 2021.

Igualmente, sostuvo que cotizó al sistema general de pensiones un total de 1352,3 semanas, de las cuales 153,3 las cotizó en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y 1199 semanas en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Manifestó que el fondo de pensiones al momento del traslado de régimen pensional no le brindó información pertinente, veraz, oportuna y suficiente de las implicaciones del traslado, así como tampoco le informaron que tenía la posibilidad de retornar al RPMPD.

A su vez, expuso que de haber permanecido afiliada al régimen de prima media con prestación definida a los 57 años obtendría una pensión de \$2.733.116, aplicando una tasa de reemplazo de 71.355.

Finalmente, refirió que radicó ante Colpensiones el 23 de diciembre de 2022 formulario de afiliación y solicitud de “nulidad” del traslado, peticiones que fueron negadas por la entidad el mismo día. A vez, expuso que solicitó ante Porvenir S.A y Colfondos S.A. el 23 y 26 de diciembre de 2022, respectivamente, soporte de la asesoría brindada al momento del traslado. La primera de la cuales respondió el 10 de enero de 2023 indicando que la información fue enviada por medio del comunicado de prensa y la segunda indicó que la asesoría brindada fue verbal (expediente digital, archivo 02, pdf 2 a 34).

### CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó el relativo a la edad de la demandante, la fecha de vinculación al Instituto de Seguros Sociales, la totalidad de semanas cotizadas en el sistema general de pensiones, la fecha de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, los traslados horizontales efectuados en dicho régimen, las peticiones incoadas a su entidad y las respuestas emitidas. Frente a los demás hechos, manifestó que no le constaban o no eran un hecho.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *“el traslado del demandante obedeció a su decisión libre y voluntaria y por tanto está revestido de legalidad y eficacia; el retorno en cualquier tiempo al RPM, faltando menos de 10 años para la edad de pensión debe realizarse atendiendo: (i) las expectativas pensionales del afiliado y (ii) la sostenibilidad financiera; la innominada, inexistencia de la obligación; carencia del derecho; prescripción; buena fe; compensación; imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios; imposibilidad jurídica para cumplir con*

*las obligaciones pretendidas, la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; proporcionalidad y ponderación; indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional; la carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, sin ninguna ponderación, y en desigualdad de las partes involucradas en un proceso; errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil; el retorno en cualquier tiempo al RPM, no procede la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, en los casos en que la parte demandante se trate de una persona que ya se encuentre pensionada o adquirió el estatus en el régimen de ahorro individual en cualquiera de sus modalidades; violación al principio constitucional de “sostenibilidad financiera”; validez de la afiliación al R.A.I.S y no declaratoria de nulidad” (expediente digital, archivo 06, pdf 2 a 17).*

**Porvenir S.A** se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó como ciertos la fecha de nacimiento del demandante, las solicitudes elevadas a su entidad y las respuestas emitidas.

Por su parte, aclaró que el demandante suscribió el formulario de afiliación a Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A. el 13 de junio de 1994, traslado que se hizo efectivo el 1.º de julio de 1994, que retornó a su entidad el 1.º de mayo de 2001 y que cotizó a su entidad un total de 1155,4 semanas.

A su vez, manifestó que el traslado de régimen pensional fue libre y voluntario, que le brindó información suficiente y necesaria para que pudiera entender las condiciones, beneficios, características y consecuencias del traslado de régimen pensional, que los asesores le informaron que el valor de la pensión en el RAIS depende de una adecuada planeación, que cumplieron con la normativa vigente al momento del traslado y que le informaron sobre la posibilidad de retornar al RPMPD. Frente a los demás hechos, manifestó que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de “prescripción,

*prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, ausencia de certeza del daño, improcedencia de la reparación por perjuicio hipotético y buena fe” (expediente digital, archivo 08, pdf 2 a 32).*

**Colfondos S.A.** se opuso a la totalidad de las pretensiones pues indicó que le brindó al afiliado al momento del traslado su entidad la información necesaria sobre el RAIS para que tomara un decisión consciente y libre y, que si bien no existen documentos físicos que soporten la asesoría brindada, esta se hizo de manera verbal, pues a la fecha del traslado no existía la obligación legal de conservar dicho soporte. En cuanto a los hechos, aceptó como cierto el relativo a la fecha de nacimiento del demandante, la fecha de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A., la fecha de traslado a su entidad, la petición enviada a su entidad y la respuesta emitida por la misma. Frente a los demás hechos, manifestó que no eran cierto o no le constaban.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *“validez de la afiliación a Colfondos S.A., buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de trasladar los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones al haber sido trasladados a Porvenir S.A., inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, necesidad de vinculación de la aseguradora con la que Colfondos S.A. ha suscrito contratos de seguro previsional desde el año 1994 hasta la fecha, como llamadas en garantía, responsabilidad de la entidad llamada en garantía, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación, innominada y la genérica” (expediente digita, archivo 09, pdf 2 a 34).*

Igualmente, solicitó que fuera llamada en garantía a **Allianz Seguros de Vida S.A.** para que en caso de ordenarse la devolución de las primas de seguros

previsionales, la llamada en garantía reembolse tales rubros pues fue la que recibió los ingresos por este concepto en el periodo comprendido entre 1.º de mayo de 1994 al 31 de diciembre de 2000 (expediente digital, archivo 09, pdf 45 a 50).

Dicha petición fue admitida por el Juez de conocimiento mediante auto n.º 2316 de 4 de julio de 2023 (expediente digital, archivo 14).

**Allianz Seguros de Vida S.A.** se opuso a las pretensiones en la que puede resultar afectada su entidad. Frente a los hechos, manifestó que no le constaban.

En su defensa propuso como excepciones de mérito en la demanda las de *“las excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía a mi procurada, la afiliación libre y espontánea de la señora Adriana Laverde Antia al régimen de ahorro individual con solidaridad, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad, prohibición del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, el traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad del afiliado de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y consigo, se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen, la inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derecho de terceros de buena fe, prescripción, buena fe y la innominada o genérica”*.

Por su parte, en cuanto a las pretensiones del llamamiento en garantía no se opuso, pues manifestó que ya se encuentra vinculado en el proceso en calidad de llamada en garantía. Frente a los hechos, aceptó que Colfondos S.A. concertó con Allianz Seguros de Vida S.A. una póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobreviviente para el financiamiento de las pensiones de sus afiliados y/o beneficiarios, con vigencia desde del 2 de mayo de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2000. Frente a los demás hechos manifestó no le constaban o no eran ciertos.

En su defensa expuso que la prima de seguros es la contraprestación por el aseguramiento de los riesgos que ampara, futuros e inciertos, por lo que al haberse causado no hay lugar a que su entidad restituya la prima que fue debidamente devengada y presentó las excepciones de mérito denominadas *“inexistencia de obligación de restitución de la prima de seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido, inexistencia de obligación a cargo de Allianz Seguros de Vida S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia del traslado, la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional, la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe, falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional No. 0209000001, prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro, aplicación de las condiciones del seguro y cobro de lo no debido”* (expediente digital, archivo 13, pdf 5 a 34).

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido dicho trámite, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primer grado el 14 de agosto de 2023, en la que decidió (expediente digital, archivo 22):

*PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.*

*SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación efectuada por la señora ADRIANA LAVERDE ANTIA identificada con C.C. No. 51.993.895 al fondo PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo mismo siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.*

*TERCERO: Como secuela obligada de la anterior determinación, la demandante, deberá ser admitida y sin dilación alguna en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto alguno el mismo.*

*CUARTO: ORDENAR. a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. a devolver, todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el destinado al fondo de garantía de pensión mínima,*

*debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos estos últimos, correspondientes al periodo en que la demandante estuvo afiliado a dichas administradoras.*

*Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

*Para la devolución de los conceptos ordenados se le concede a COLFONDOS SA y PORVENIR S.A., el término máximo de improrrogable de treinta (30) días, a partir de la ejecutoria de la sentencia, y una vez recibidos, por COLPENSIONES, esta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral.*

[...]

El *a quo* indicó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si había lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrador por Porvenir S.A. y los posteriores traslado horizontales. Igualmente, determinar la viabilidad o no del llamamiento en garantía.

Para el efecto, indicó que las administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento de realizar el traslado entre regímenes pensionales, lo cual implica no solo informar sobre los beneficios sino sobre las consecuencias adversas del traslado. Igualmente, expuso que la Sala de Casación Laboral indicó que la carga de probar el cumplimiento del deber de información recae en los fondos, pues su responsabilidad es de carácter profesional.

A su vez, manifestó que de la suscripción de los formulario de afiliación no se desprende el cumplimiento del deber de información y menos el consentimiento informado, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Decreto 663 de 19993.

En el caso concreto, adujo que brilla por su ausencia que la demandante haya recibido información correcta respecto a las características, ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual y el régimen de prima media con

prestación definida, pues la información brindada solo gravitó sobre las ventajas del RAIS, situación que produce un sesgo en el afiliado, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y recordó que la falta de información no se subsana con los posteriores traslados, por ende, declaró la ineficacia del traslado. En consecuencia, indicó que los fondos demandados no cumplieron con el deber de información debida.

## RECURSO DE APELACIÓN

**Porvenir S.A.** solicita que la sentencia de instancia sea revocada. Para el efecto, indicó que el traslado de régimen pensional fue libre y voluntario, que cumplió con el deber de información de acuerdo a la normativa vigente, la cual no exigía dejar documentada la asesoría verbal brindada.

En cuanto a las condenas impuestas manifestó que las mismas no están acordes con las restituciones mutuas, que devolver los gastos de administración es un imposible práctico y jurídico y que por disposición legal debían cobrarlos. Frente a los sumas destinadas a los seguros previsionales indicó que no es procedente el reintegro pues estas sumas fueron causadas y pagadas a la aseguradora para cubrir el riesgo de invalidez y muerte y no se encuentran actualmente en su patrimonio.

A su vez, indicó que no hay lugar a la condena al pago de la indexación, toda vez, que con el traslado de los rendimientos se compensa la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y finalmente indicó que los dineros de la cuenta de ahorro individual no son objeto de indexación.

Por su parte, la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** solicitó la revocatoria de la sentencia. Para el efecto, manifestó que la afiliación al RAIS cumplió con las exigencias legales, que no se configura ninguno de los vicios del consentimiento y que en el tiempo de vinculación al RAIS existieron

actos de relacionamiento.

Igualmente, indicó que la demandante se encuentra incurso dentro de la prohibición de traslado, por lo que desconocer este punto, descapitalizaría el sistema y finalmente, reiteró que siempre ha actuado de buena fe y, por ende, debe revocarse la condena en costas.

### TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto n.º 393 de 28 de febrero de 2024, admitió el recurso de apelación y asumió el grado jurisdiccional de consulta, ordenando correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término de traslado, la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** además de lo expuesto en el recurso de apelación solicitó que en caso de accederse a las pretensiones de la demanda le sean reintegrado los siguientes concepto: gastos de administración, primas previsionales, porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, cotizaciones, que se especifique la rentabilidad de los recursos que se generaron y bono pensionales en casos de haber.

**Adriana Laverde Antia** solicitó que la sentencia de instancia fuera confirmada, por incumplimiento del deber de información de los fondos de pensiones al momento del traslado de régimen tal como lo establece la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

**Porvenir S.A.** reiteró en su totalidad los argumentos esbozados en el recurso de apelación, además, indicó que la reclamación de la ineficacia del traslado tiene

un carácter económico más que informativo y no se puede hablar de un perjuicio por la inconformidad con el monto de la mesada pensional, pues cada régimen pensional estructura el reconocimiento pensional de forma distinta y ofrece beneficios distintos que no se pueden desconocer.

Finalmente, **Allianz Seguros de Vida S.A** solicitó que la sentencia fuera confirmada y aludió al principio de congruencia.

### COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Le compete a esta Corporación resolver en segunda instancia, sobre las materias que fueron apeladas en atención al artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, y en lo no apelado, en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, conforme lo previsto en las sentencias CSJ STL8131-2017, CSJ STL47158-2017 y CC C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del Código Procesal del Trabajo, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirse obligatoriamente, toda vez que, la sentencia de primera instancia fue adversa a Colpensiones, entidad de la cual la Nación es garante.

### CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) la demandante nació el 5 de enero de 1990 (expediente digital, archivo 02, pdf 39) (ii) que estuvo afiliada inicialmente en el Instituto de Seguros Sociales desde el 25 de enero de 1990 (expediente digital, archivo 06, pdf 19 a 24), (iii) que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Horizonte Pensiones y Cesantías S.A, hoy Porvenir S.A. el **1.º de julio de 1994** (expediente digital, archivo 08, pdf 72), (iv) que luego se trasladó a Colfondos S.A. el **1.º de julio de 1996** (expediente digital, archivo 08, pdf 72) y finalmente regresó a Horizonte Pensiones y Cesantías S.A, hoy Porvenir S.A. el **1.º de mayo de 2001** (expediente

digital, archivo 08, pdf 72).

En ese contexto, corresponde a esta Sala de Decisión determinar: (i) si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad debe declararse ineficaz por falta al deber de información y (ii) en caso afirmativo, cuáles son los efectos de dicha declaratoria.

Para el efecto, la Sala abordará los siguientes aspectos: (i) el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, (ii) la obligación de dichas administradoras de probar en el proceso el cumplimiento de tal deber, (iii) la insuficiencia del formulario para acreditar el cumplimiento del deber de información, (iv) los efectos de la ineficacia del traslado y, finalmente, (v) el caso concreto.

### **i. Deber de información**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado, reiteradamente, que desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que introdujo como actores del mismo a las administradoras de fondos privadas, se estableció la obligación de estas de informar a los afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, las características de tal régimen, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas al ejercicio económico que desempeñan, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares e historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

En dicha línea, al acto de traslado debe antecederle una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, pues únicamente así se garantiza que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

De acuerdo con lo expuesto, por vía jurisprudencial se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales y se ha determinado que la simple expresión genérica de consentimiento que usualmente se plasma en los formularios de afiliación no es suficiente para acreditar tal obligación.

Asimismo, el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y, con ello, las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones; de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se hizo tránsito al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante), información que los jueces deben tener en cuenta en cada caso concreto, a efectos de establecer el cumplimiento del deber de ilustración, de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021). Tal y como se observa a continuación<sup>2</sup>:

<b>Etapa acumulativa</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993  Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003	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

<sup>2</sup> CSJ SL1452-2019.

	Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

## ii. Carga de la prueba

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en providencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, entre otras, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, dado que la afirmación del afiliado, de no haber recibido tal ilustración, corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante prueba en contrario, esto es, que acredite que cumplió esa obligación.

Ello deviene lógico, en tanto que cada parte debe demostrar los hechos en que funda sus pretensiones y excepciones, por ello, al reclamarse la ineficacia como consecuencia de la omisión al deber de información, lo cual constituye una negación indefinida que no requiere prueba (de acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso), corresponde a la demandada acreditar su cumplimiento, por ser este el eje central de su defensa y por ser la encargada de documentar el traslado de régimen, dado que son tales entidades las que están obligadas a brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Así pues, la AFP demandada es quien debe probar que dio cabal cumplimiento al deber de información, para lo cual rige el principio de libertad probatoria, de modo que no es exigible pruebas solemnes o cargas probatorias de imposible cumplimiento; mucho menos implica que los juzgadores se despojen de sus facultades como directores del proceso para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes o que se anule su facultad de valorarlas conjuntamente. Por tanto, en estos asuntos siempre deberá mediar la valoración completa de los medios de prueba adosados, siendo permisibles cualquiera de ellos (documental, confesión, declaración de parte, testimonio, dictamen pericial, declaración de parte, inspección judicial, entre otros) a efectos de acreditar el cumplimiento al deber de información (CC SU-103-2024).

### **iii. Consentimiento informado e insuficiencia del formulario para acreditarlo**

Conforme al reiterado criterio de la Corte Suprema de Justicia, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*realizo de forma libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas similares, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, SL1421-2019, 2877-2020).

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

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

*información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario.”*

Por tanto, aun cuando obra el formulario de vinculación a Porvenir S.A. donde se leen salvedades sobre la debida orientación de la afiliada, del precedente citado se extrae que tal documento por sí solo no permite constatar el cumplimiento del deber que le asiste a las administradoras de pensiones, pues este va más allá del diligenciamiento de un formulario de afiliación, ya que la SAFP debe obtener del afiliado un verdadero consentimiento informado, entendido este como aquella manifestación voluntaria del usuario de vincularse a un determinado régimen, con pleno conocimiento de las condiciones, riesgos y consecuencias de tal acto jurídico (CSJ SL19447-2017).

#### **iv.Efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado**

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en los casos en que la administradora de fondos de pensiones incumple la obligación de información antedicha, ello acarrea, necesariamente, la ineficacia del traslado de régimen pensional, lo cual supone que dicho acto jurídico nunca ocurrió. Al respecto, en sentencia CSJ SL5292-2021 se señaló:

*“De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente*

*indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima."*

Por otra parte, los efectos económicos de la ineficacia consisten en la devolución de los aportes obligatorios y voluntarios, lo cual comprende la totalidad del capital ahorrado, junto con sus rendimientos financieros e igualmente, se deberán reintegrar los bonos pensionales y las cuentas de rezago, si las hay. El porcentaje correspondiente a comisiones, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, deberán no solo reintegrarse sino indexarse al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de la SAFP (CSJ SL1467-2021). Del mismo modo, la ineficacia trae como resultado, la conservación de todos los derechos y garantías que tenía el afiliado antes de trasladarse de régimen.

Frente a esto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2929-2022 indicó lo siguiente:

*Sin embargo, en la medida que la ineficacia del cambio de régimen pensional implica que el afiliado nunca abandonó el RPMPD, ello significa a su vez que el traslado realizado hacia el RAIS no tiene relevancia jurídica, pues ha de entenderse que nunca ocurrió. En otros términos, el supuesto de hecho de los incisos 4.º y 5.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a los cuales quienes se trasladen voluntariamente al RAIS, a menos que tengan 15 años o más de servicios cotizados, pierden el régimen de transición (C-789-2002), no se configura cuando se declara la ineficacia del traslado, pues al amparo de esta figura ha de darse por sentado que las repercusiones jurídicas que se esperaban con la suscripción del traslado jamás ocurrieron, o lo que es igual, que el afiliado jamás se trasladó al RAIS.*

#### **v.Caso concreto**

Sea lo primero precisar que, tal como se desprende de los medios de convicción aportados al proceso, la demandante se trasladó a Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy Porvenir S.A. el **1.º de julio de 1994**, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, esto es, la administradora debía

entregar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado elegir «libre y voluntariamente» la opción que mejor se ajustara a sus intereses. Así se observa en el reporte SIAFP de Asofondos, aportado en el escrito de contestación de Porvenir S.A lo siguiente:

Hora de la consulta : 6:05:11 PM  
Afiliado: CC 51993895 ADRIANA LAVERDE ANTIA [Ver detalle](#)

**Afiliado presenta vinculaciones eliminadas**

Vinculaciones para : CC 51993895							
<u>Tipo de vinculación</u>	<u>Fecha de solicitud</u>	<u>Fecha de proceso</u>	<u>AFP destino</u>	<u>AFP origen</u>	<u>AFP origen antes de reconstrucción</u>	<u>Fecha inicio de efectividad</u>	<u>Fecha fin de efectividad</u>
Traslado regimen	1994-06-13	2009/05/16	HORIZONTE	COLPENSIONES		1994-07-01	1996-06-30
Traslado de AFP	1996-05-14	2009/05/16	COLFONDOS	HORIZONTE		1996-07-01	2001-04-30
Traslado de AFP	2001-03-14	2009/05/16	HORIZONTE	COLFONDOS		2001-05-01	2013-12-31
Cesion por fusión	2014-01-01	2013/12/28	PORVENIR	HORIZONTE		2014-01-01	

4 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 51993895						
<u>Fecha de novedad</u>	<u>Fecha de proceso</u>	<u>Código de novedad</u>	<u>Descripción</u>	<u>AFP</u>	<u>AFP involucrada</u>	
1996-05-14	1996-06-13	01	AFILIACION	COLFONDOS		
2001-03-14	2001-04-10	79	TRASLADO AUTOMATICO	HORIZONTE	COLFONDOS	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Por tanto, Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., hoy Porvenir S.A. tenía el deber inexcusable de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales, así como indicarle las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada. En consecuencia, no es cierto que por vía judicial se le haya impuesto a dicha obligación, dado que estaba prevista desde el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, si bien la demandante suscribió el formulario de afiliación (expediente digital, archivo 08, pdf 61) bajo un texto pre-impreso denominado “voluntad de selección y afiliación”, a través del cual pretendió hacer constar que estuvo debidamente informada en su decisión, dicha circunstancia en sí misma no es suficiente para concluir su voluntad libre e informada, dado que, conforme a la jurisprudencia consolidada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyo contenido se analizó en anteriores apartes, este tipo de

aseveraciones no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, pues, a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Tampoco existe una constancia de que se haya entregado el Plan de Pensiones o el Reglamento de Funcionamiento de Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy Porvenir S.A., que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes que tienen los afiliados al RAIS.

En cuanto a las pruebas con las que se pretendió demostrar que la afiliación ocurrió de manera consciente e informada, se practicó interrogatorio de parte a la parte demandante, el cual no permite colegir que recibiera información detallada y relevante sobre los efectos y consecuencias del cambio al régimen privado de pensiones previo a la suscripción de la afiliación; tampoco ofrece confesión relativa al cumplimiento del deber de información de la AFP, por lo que no contribuye a esclarecer dicho aspecto.

Entre las pruebas documentales adosadas por las demandadas obran: (i) historia laboral de Colpensiones actualizada a 1 de junio de 2023 (expediente digital, archivo 07, pdf 19 a 24), (ii) SIAF (expediente digital, archivo 06, pdf 72), (ii) historia laboral de Porvenir S.A. de 29 de mayo de 2023 (expediente digital, archivo 08, pdf 36 a 41), relación histórica de movimientos Porvenir S.A. (expediente digital, archivo 08, pdf 42 a 47) (iii) comunicado de prensa (expediente digital, archivo 08, pdf 63 a 65 y 91 a 93), bono pensional de 29 de mayo de 2023 (expediente digital, archivo 08, pdf 75 a 79), comunicado donde informaba la posibilidad de retornar al RPMPD de 7 de diciembre de 2015 y 25 de enero de 2016 (expediente digital, archivo 08, pdf 80 a 81), reporte de días acreditados (expediente digital, archivo 09, pdf 40 a 42) y póliza de seguro (expediente digital, archivo 09, pdf 51 a 73).

No obstante, los mencionados documentos no aportan mérito alguno a lo debatido, pues corresponden a situaciones posteriores al acto de cambio de régimen y con los cuales no es posible constatar que la AFP cumpliera con su deber de información, como sucede con los comunicados de prensa, que además

de no hacer parte de la asesoría recibida al momento de la afiliación corresponden a un aviso público de la entonces novedosa prohibición de traslado de régimen, traída en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 2.º de la Ley 797 de 2003.

Los anteriores elementos corroboran que el traslado al RAIS deviene ineficaz, dado el incumplimiento del fondo al deber de información, según se desprende del análisis realizado por la Sala. De este modo, se modificará la decisión del juez de primera instancia en este aspecto, en cuando declaró la ineficacia de la afiliación y, en realidad, lo que procede es la ineficacia del traslado, pues la afiliación al sistema general de pensiones es una sola y se mantendrá en cuando consideró que la consecuencia de tal declaratoria es tener por no efectuado el traslado y retornar las cosas al estado anterior al mismo.

Frente a lo señalado por Porvenir S.A. en relación con la devolución de gastos de administración, se reitera que con la declaración de ineficacia deviene el retrotraer todo al estado inicial de la afiliación de la demandante, por lo que es obligación de la AFP transferir a Colpensiones todos los recursos pensionales obrantes en su cuenta de ahorro individual, tales como aportes obligatorios y voluntarios, cuentas de rezago, bonos pensionales, cuando apliquen, y sus rendimientos. Igualmente, los AFP demandados deberán restituir los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales, reaseguros y los dineros destinados al fondo de garantía de pensión mínima y fondo de solidaridad pensional debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues serán utilizados para la financiación de la eventual pensión a que tenga derecho la parte demandante y que debe asumir la AFP privada que no cumplió con su deber información siendo responsable de asumir el menoscabo del bien administrado. Por lo anterior, no prosperan los recursos de apelación en este sentido.

Sobre la indexación de los rubros a reintegrar se explica que, de acuerdo con el artículo 1746 del Código Civil aplicable en la materia, el efecto de la ineficacia es

restablecer las cosas al estado en que se hallarían de no haber existido el acto ineficaz (CSJ SL2877-2020), lo que se logra mediante las restituciones mutuas que comprenden los frutos percibidos por la administración de los recursos y además la compensación por las pérdidas o por el deterioro de los mismos, como lo es la afectación del poder adquisitivo que se suscita por el paso del tiempo.

En sentencia CSJ SL 584-2022, se estableció que al declararse la ineficacia y/o nulidad de traslado las AFP deben trasladar las comisiones y gastos de administración cobrados a la parte demandante, asimismo los valores de los seguros previsionales, reaseguros, garantía de pensión mínima y fondo de solidaridad pensional debidamente indexados. Al respecto enuncia la mentada providencia lo siguiente:

*“Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.”* (Subrayado fuera del texto)

Y es que la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron descontar al afiliado tales rubros y que la devolución deba ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. Tales conceptos deben ser asumidos por la administradora de fondos de pensiones con cargo a su propio patrimonio y deben ser indexados, en aras de contrarrestar los efectos del envilecimiento de los valores, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021, CSJ SL 1197-2021, CSJ SL3188-2022, CSJ SL4322-2022, CSJ SL3465-2022, CSJ SL584-2022 y CSJ SL 1084-2023 entre otras).

Se sigue de lo anterior, que el Juez de primera instancia acertó al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional debatido, así como al considerar que la consecuencia de ello es tener por no efectuado el traslado y retornar las cosas al estado anterior al mismo. Sin embargo, se adicionará el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada en el sentido de ordenar a Porvenir S.A. y Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones además de lo ya ordenado lo correspondiente a los rendimientos financieros, bonos pensionales si a ello hay lugar; las cuentas de rezago si las hay y que se hubiesen emitido y las comisiones. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021).

Se precisa que la orden anterior no genera detrimento ni desequilibrio económico alguno que agravie a Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, dado que la ineficacia del traslado implica la devolución integral de aportes, rendimientos y gastos administrativos (CSJ AL606-2023), contrario a lo afirmado en el recurso de apelación propuesto por Colpensiones.

Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, basta reiterar lo expuesto en sentencia CSJ SL3156-2022 para advertir que las solicitudes de ineficacia de traslado no están sujetas al fenómeno extintivo de la prescripción, pues a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por este motivo, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en tanto se orienta a comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio del proceso (CSJ: SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019 y SL373-2021).

## **vi. Costas**

Ahora bien, respecto a la condena en costas de primera instancia, es oportuno recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por analogía, establece que debe condenarse en costas a la parte vencida en juicio. Asimismo, es conveniente memorar que dicho precepto es de orden público y obligatorio acatamiento.

Claro lo anterior, la Sala constata que Colpensiones se opuso a las pretensiones en la contestación de la demanda y presentó excepciones de mérito que no prosperaron en instancia, de modo que, sin duda, el hecho de haberse desestimado su oposición implica que fueron vencidas en juicio, conforme lo dispone el artículo 365 del Código General del Proceso.

En consecuencia, se estima que en primera instancia se debe condenar en costas a Colpensiones, pues no le es dable *«acudir a criterios subjetivos para ser exonerada del pago de las mismas»* (CSJ AL608-2020 y CSJ SL2085-2022).

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, como en sentencias SL802-2021, SL858-2021, SL512-2021, entre otras.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia de 14 de agosto de 2023 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali y, en lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado realizado por ADRIANA LAVERDE ANTIA a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo mismo siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia de instancia, en el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** y a **COLFONDOS S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** los rendimientos financieros del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual y los bonos pensionales que se hubieren emitido. Igualmente deberán reintegrar a la demandante los aportes voluntarios y a Colpensiones las cuentas de regazo, si las hay. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** Se fijan como agencias en derecho en esta instancia medio salario mínimo legal mensual vigente ( $\frac{1}{2}$  SMLMV) a la fecha de esta sentencia a cargo de cada una. **LIQUÍDENSE** por el Juzgado de origen de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

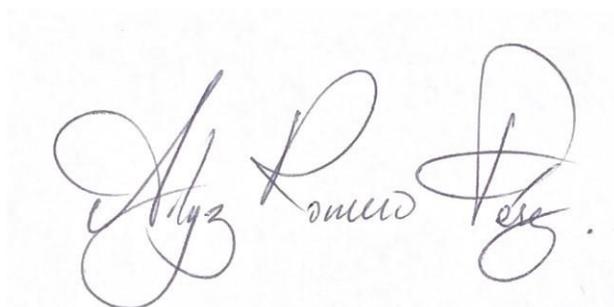
**CUARTO:** Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello de

conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

**QUINTO:** En firme la presente decisión, **DEVOLVER** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

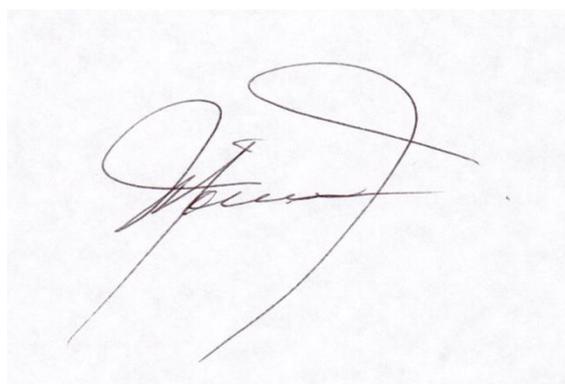
Los Magistrados,



**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**  
Magistrada



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**  
Magistrado



**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**  
Magistrada

*Aclara el voto*