

SEÑOR(A)  
JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTIAGO DE CALI (REPARTO)

DEMANDANTE: DAVID GILBERTO GOMEZ RUEDA

DEMANDADOS: 1) ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES  
2) SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.  
3) ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A. – PROTECCION  
4) COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS  
5) SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. – SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.

**HERNANDO CERON MEDINA**, mayor de edad vecino y residente en el municipio de Cali, identificado con cedula de ciudadanía No. 14.624.935 expedida en Cali, abogado titulado e inscrito con tarjeta profesional No. 282.077 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación del Señor **DAVID GILBERTO GOMEZ RUEDA** identificado con cédula de ciudadanía No. 91.223.187 expedida en Barrancabermeja, mayor de edad, quien obra en su calidad de Demandante, procedo a impetrar ante su despacho **DEMANDA ORDINARIA LABORAL** contra las entidades: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con Nit. 900.336.004 - 7, representada legalmente por el Doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o quien haga sus veces al momento de la notificación de esta demanda; **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con Nit. 800.144.331 – 3, quien se encuentra representada legalmente por el Sr. MIGUEL LARGACHA MARTINEZ, o quien haga sus veces al momento de notificación de esta demanda; **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A. – PROTECCION** con domicilio principal en la ciudad de Medellín, identificada con Nit. 800138188-1, representada legalmente por **JUAN DAVID CORREA SOLORZANO**, o quien haga sus veces al momento de la notificación de esta demanda; **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. identificada con Nit. 800149496-2, quien se encuentra representada legalmente por el Sra. LINA MARGARITA LENGUA CABALLERO, o quien haga sus veces al momento de notificación de esta demanda; **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. – SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con Nit. 800.148.514 - 2, representada legalmente por ALEXA RIESS OSPINA, o quien haga sus veces al momento de la notificación de esta demanda para que, mediante el trámite legal correspondiente y mediante sentencia se confieran las condenas que indicare en la parte petitoria, teniendo en cuenta los siguientes:

**HECHOS:**

**PRIMERO:** El Señor DAVID GILBERTO GOMEZ RUEDA, nació el 19 de agosto de 1962, por lo que a la fecha tiene 61 años de edad. Se afilió e inicio cotizaciones al sistema general de pensiones en marzo 03 de 1986, al que antes se denominaba Instituto

de Seguros Sociales (ISS), hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

**SEGUNDO:** El Señor DAVID GILBERTO GOMEZ RUEDA el día 13 de diciembre del 1.995 se trasladó a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. La decisión del traslado de régimen pensional fue motivado por la entidad administradora de fondos de pensiones PORVENIR S.A. a través de su asesor, por beneficios de mejor rendimiento y recalcándole los beneficios del régimen de ahorro individual, quien le indicó entre otras razones que su pensión en este fondo (régimen de ahorro individual) iba hacer de un valor superior a la que recibiría en el ISS, hoy Colpensiones (régimen de prima media). Además, a resaltar características que solo tenía régimen de ahorro individual.

**TERCERO:** El Señor DAVID GILBERTO GOMEZ RUEDA en febrero de 1998 se trasladó a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A., por beneficios de mejor rendimiento y recalcándole los beneficios del régimen de ahorro individual.

**CUARTO:** El Señor DAVID GILBERTO GOMEZ RUEDA se trasladó en febrero de 2001 a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, por beneficios de mejor rendimiento y recalcándole los beneficios del régimen de ahorro individual.

**QUINTO:** El Señor DAVID GILBERTO GOMEZ RUEDA se trasladó en octubre de 2011 a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. – SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A., por beneficios de mejor rendimiento y recalcándole los beneficios del régimen de ahorro individual, donde se encuentra cotizando en la actualidad.

**SEXTO:** El Señor DAVID GILBERTO GOMEZ RUEDA, no fue informado de manera clara por parte de las entidades demandadas, sobre las condiciones, ventajas, desventajas, beneficios o perjuicios que acarrearía el traslado de régimen pensional, por el contrario, incumplió su deber legal omitiendo información e indujo a error a mi poderdante para que en consecuencia surtiera su traslado, desmejorando sus condiciones pensionales.

**SEPTIMO:** El Señor DAVID GILBERTO GOMEZ RUEDA, con el ánimo de pensionarse en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, radicó ante Colpensiones el día 13 de diciembre de 2023 solicitud de traslado de régimen con radicado 2023\_20034198. A lo cual la entidad contesta bajo radicado No. 2023\_20034198-38180996, que “No es procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indica que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse”.

**OCTAVO:** Se radicó dos derechos de petición el 12 de diciembre de 2023, consultándole a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. que certificara si, le entregó a la demandante información necesaria que le permita a través de elementos de juicio claros y objetivos tomar decisiones de su régimen del que viene y requiere afiliarse; Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna; deber del buen consejo, y solicitándole copia del formulario de afiliación. Cuya única respuesta fue adjuntar el formulario de afiliación.

## PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos expuestos y cumplidos los trámites del **PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA**, establecidos en el Capítulo XIV del Código de Procedimiento Laboral, con citación y audiencia de los demandados **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES; SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.; ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A. – PROTECCION; COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. – SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, se dicte las siguientes declaraciones y/o condenas, que se formularán así:

1. **QUE SE DECLARE** la ineficacia en sentido estricto de la afiliación efectuada por el Señor DAVID GILBERTO GOMEZ RUEDA el día 13 de diciembre del 1.995 del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por ende nunca se trasladó entre administradoras de fondo de pensión del mismo régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.
2. **SE EXHORTE** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, activar la afiliación del Señor **DAVID GILBERTO GOMEZ RUEDA**.
3. **SE CONDENE** a **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. – SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, a realizar la devolución de todos los aportes, con sus respectivos rendimientos y gastos de administración por el periodo en que la demandante permaneció afiliada a esa administradora, todos los valores debidamente indexados, a las cuentas de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.
4. **SE CONDENE** en costas procesales a los demandados.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONSIDERACIONES

### **DEL DEBER DE INFORMAR DE LAS ADMINISTRADORAS DEL SUBSISTEMA GENERAL DE PENSIONES.**

La administración de las pensiones tiene un carácter esencialmente público expresado así por la misma carta política del Estado Colombiano, en su artículo 48, por lo que se hace vital que el estado controle, vigile, coordine y dirija con apremio este derecho fundamental, así, con la expedición de la ley 100 de 1993, que dio paso a la creación del régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por fondos privados, viene consigo una serie de exigencias de garantías para que

el ciudadano no sea menoscabado en sus derechos a la seguridad social, en este caso, en sus derechos pensionales.

A lo anterior y teniendo en cuenta que el artículo 13 de la ley 100 de 1993, en su literal b), dio la potestad para que el afiliado al subsistema general de pensiones, eligiera libre y voluntariamente un régimen pensional, entre el régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por los fondos privados o el régimen de prima media con prestación definida, administrado por el ISS, hoy Colpensiones. Sin embargo, ya en reiterada jurisprudencia del máximo órgano en la jurisdicción ordinario laboral, existen pronunciamientos frente a la interpretación de este artículo, en que esa decisión libre y voluntaria de cada afiliado debe anteceder de un conocimiento profundo sobre las consecuencias de estar en un régimen pensional u otro:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, -desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares.

Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social.

La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4º del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público.

Ciertamente las administradoras de pensiones son en esencia fiduciarias del servicio público de pensiones, razón por la cual su comportamiento y determinaciones deben estar orientadas no sólo a alcanzar sus propias metas de crecimiento y beneficio, sino a satisfacer de la mejor manera el interés colectivo que se realiza en cada persona que queda desprotegida por haberse cernido sobre sí una enfermedad o trauma que lo deja inválido, o la muerte sobre el miembro de la familia del cual depende, o sobre su afiliado cuando le llega el momento de su retiro de la vida productiva por imposición o disfrute de la vejez.

Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el

sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

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." **(Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. M.P. Eduardo Lopez Villegas Rad. 31989, 9 de septiembre de 2008)**

Así las cosas, es necesario saber que el eje central de la afiliación, vinculación o de un traslado de régimen pensional, es la voluntad libre y consciente del afiliado para llevar a cabo dicha acción, y esta acción debe ser encaminada por el Estado, a través de las administradoras de pensiones, quienes deben manifestar e informar claramente los beneficios o perjuicios de una o de otra acción.

El código civil en su artículo 1508, establece que el requisito esencial de las obligaciones y actos jurídicos, es la voluntad que se traduce en consentimiento, y para ello esta voluntad debe carecer de error, fuerza o dolo, por lo que es equiparable este requisito a la afiliación, vinculación o traslado que hace una persona a un régimen pensional, pues esta voluntad libre y espontánea que tiene el afiliado a pensiones debe de carecer fundamentalmente de error traducido éste como "la falta de correspondencia entre la representación mental del sujeto y la realidad, es decir, en el conocimiento no verdadero o falso de la realidad. Se distingue de la ignorancia, en cuanto ésta consiste en la ausencia de conocimiento", y debe ser guiado por las respectivas administradoras del régimen, quienes en definitiva representan o gestionan un servicio público esencial de seguridad social, que debe propender un mejoramiento en la calidad de vida de los afiliados.

Frente a este mismo deber de informar podemos encontrar jurisprudencia reciente que reitera la obligación de las administradoras:

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

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

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

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

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

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación *libre y voluntaria*, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas

opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios *«la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*.

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

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

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

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



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

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

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

Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas»." **(Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo SL 1452-2019 - Rad. 68852, 3 de abril de 2019)**

Ahora bien, la sentencia SL-1452 de 2019 sintetizó lo siguiente (1) la obligación relativa al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, y (2) si para dar por satisfecho ese deber, es suficiente con diligenciar el formato de afiliación. Así mismo, (3) determinará quién tiene la carga de la prueba en estos eventos, y (4) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado tiene una expectativa de pensión o un derecho causado.

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

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

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

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

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

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

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

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación *libre y voluntaria*, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que

ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios *«la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*.

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

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

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

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

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

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

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

el artículo 5.º, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, **asesoría** e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

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

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

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

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

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

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

El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<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	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar



	la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, 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 perjudicarle
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.

**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.

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

## **2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado**

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

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

Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:  
*Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

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

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

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

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al dar por satisfecho el deber de información con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación, sin averiguar si en verdad el consentimiento allí expresado fue *informado*.

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

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

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

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

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

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

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

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

Conforme lo anterior, el Tribunal cometió un tercer error jurídico al no imponerle la administradora accionada la carga de demostrar el cumplimiento de su deber de información y, contrario a ello, exigirle al demandante acreditar el ofrecimiento engañoso de mejores condiciones pensionales en la AFP.

#### **4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la ineficacia del traslado – No es necesario estar *ad portas* de causar el derecho o tener un derecho causado**

La Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual no hubo ninguna omisión por parte del fondo de pensiones accionado, puesto que la demandante no contaba con una expectativa pensional en atención al número de semanas cotizadas.

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

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a

pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De acuerdo con lo expuesto, el Tribunal cometió todos los errores imputados, primero, al sustraerse de su deber de verificar si la AFP brindó al afiliado información necesaria y objetiva sobre las características, riesgos y consecuencias del traslado; segundo, al plantear que la suscripción del formulario de afiliación era suficiente para materializar el traslado; tercero, al invertir la carga de la prueba en disfavor de la demandante y, cuarto, al supeditar su ineficacia a que el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse."

La Corte Suprema de Justicia sigue su línea jurisprudencial y acoge los anteriores argumentos jurídicos en la Sentencia SL-4608-2021 del 06 de octubre de 2021, Radicación 88667 acta 38, Magistrado Ponente Luis Benedicto Herrera Díaz.

Con base a lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que Mi Poderdante **DAVID GILBERTO GOMEZ RUEDA**, efectuó su traslado teniendo falsas expectativas, y quedando probado que no recibió la debida asesoría por parte de las administradoras del régimen de pensiones, su actuación está viciada de consentimiento pues no tenía clara cuales eran las consecuencias o beneficios de estar en uno u otro régimen, actuó, prematuramente inducida por las entidades quienes tenían el deber legal de orientarla adecuadamente atendiendo a los principios de la seguridad social, y atendiendo al ordenamiento constitucional y legal.

El actuar negligente e irresponsable por parte de las administradoras del subsistema general de pensiones, no puede ir en detrimento de los afiliados al mismo, es por ello, que de acuerdo a los hechos expuestos y a lo aquí mencionado, se pedirá a este despacho la ineficacia de la afiliación, que conlleva con ello la no existencia del traslado de régimen pensional por parte de Mi Poderdante, y en consecuencia, la activación en Colpensiones, y la devolución de los aportes por parte de **SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, con sus respectivos rendimientos y gastos de administración por el periodo en que la demandante permaneció afiliada a esa administradora, todos los valores debidamente indexados, a las cuentas de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

### PRUEBAS

Solicito tener y practicar como tales las siguientes:

#### DOCUMENTALES

1. Copia cedula de ciudadanía del demandante.
2. Certificado de existencia y representación de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**
3. Certificado de existencia y representación de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

4. Certificado de existencia y representación de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A. – PROTECCION**
5. Certificado de existencia y representación de **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. – SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**
6. Certificado de existencia y representación de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.**
7. Historia laboral pensional del Señor DAVID GILBERTO GOMEZ RUEDA, emitida por **SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**
8. Respuesta Colpensiones, negando traslado de régimen. Identificada con el número de respuesta 2023\_20034198-38180996.
9. Derechos de petición y respuestas a derecho de petición por **PORVENIR S.A.**

#### CLASE DE PROCESO

Demanda Ordinaria Laboral de primera instancia.

#### COMPETENCIA Y CUANTIA

Es usted competente, señor Juez, para conocer de la presente demanda, en consideración de la naturaleza del proceso, por el lugar de domicilio de las partes, así mismo este proceso por tratarse de un proceso sin cuantía, corresponde conocer a los Jueces Laborales en primera instancia.

#### ANEXOS

Me permito anexar los documentos aducidos como pruebas y poder a mi favor.

#### NOTIFICACIONES

El demandante en la dirección Carrera 7 V Bis No. 69-05 en la ciudad de Cali. Correo electrónico: [hernando.hcm@gmail.com](mailto:hernando.hcm@gmail.com)

La demandada entidad: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en la Sede Principal dirección Carrera 10 No. 72 – 33 TORRE B Piso 11, en la ciudad de Bogotá D.C. Email: [notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co) Teléfono: (1) 4890909.

La demandada entidad: **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** en la dirección Carrera 13 # 26A – 65, Bogotá D.C. Email: [notificacionesjudiciales@porvenir.com.co](mailto:notificacionesjudiciales@porvenir.com.co) Teléfono: (1) 3393000

La demandada entidad: **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. – SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** en la dirección Avenida 19 No. 109 A – 30 en la ciudad de Bogotá D.C. Email: [cliente@skandia.com.co](mailto:cliente@skandia.com.co) Teléfono: (1) 6584167 6584300

La demandada entidad: **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** en la dirección Calle 67 No. 7 - 94 en la ciudad de Bogotá Email: [procesosjudiciales@colfondos.com.co](mailto:procesosjudiciales@colfondos.com.co)

La demandada entidad: **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A. – PROTECCION** en la dirección Calle 49 No. 63 – 100 en la ciudad de Medellín, Email: [accioneslegales@proteccion.com.co](mailto:accioneslegales@proteccion.com.co)

El suscrito en el correo electrónico: [hernando.hcm@gmail.com](mailto:hernando.hcm@gmail.com) o a la dirección Carrera 7 V Bis No. 69-05 Barrio Bartolomé de las Casas, en la ciudad de Cali.

Del Señor Juez,



**HERNANDO CERON MEDINA**  
C. C. 14.624.935 Expedida en Cali  
T. P. 282.077 del C. S. de la Judicatura

SEÑOR(A)  
JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTIAGO DE CALI (REPARTO)

DEMANDANTE: DAVID GILBERTO GOMEZ RUEDA  
DEMANDADOS: 1) ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES  
2) SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.  
3) ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A. – PROTECCION  
4) COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS  
5) SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. – SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.

REF.: PODER ESPECIAL

**DAVID GILBERTO GOMEZ RUEDA** identificado con cédula de ciudadanía No. 91.223.187 expedida en Barrancabermeja, correo electrónico para notificaciones judiciales [dggomezr@hotmail.com](mailto:dggomezr@hotmail.com) obrando en mi propio nombre, cordial y respetuosamente manifiesto a usted que confiero Poder especial, amplio y suficiente al Abogado **HERNANDO CERON MEDINA**, abogado titulado e inscrito con Tarjeta Profesional No 282.077 del C. S. de la Judicatura, identificado con cedula de ciudadanía No. 14.624.935 expedida en Cali, con correo electrónico para notificaciones judiciales [hernando.hcm@gmail.com](mailto:hernando.hcm@gmail.com) inscrita en el Registro Nacional de Abogados, para que en mi nombre y representación inicie y lleve hasta su culminación **DEMANDA ORDINARIA LABORAL** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con Nit. 900.336.004 - 7, representada legalmente por el Doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o quien haga sus veces al momento de la notificación de esta demanda; **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con Nit. 800.144.331 – 3, quien se encuentra representada legalmente por el Sr. MIGUEL LARGACHA MARTINEZ, o quien haga sus veces al momento de notificación de esta demanda; **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A. – PROTECCION** con domicilio principal en la ciudad de Medellín, identificada con Nit. 800138188-1, representada legalmente por **JUAN DAVID CORREA SOLORZANO**, o quien haga sus veces al momento de la notificación de esta demanda; **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. identificada con Nit. 800149496-2, quien se encuentra representada legalmente por el Sra. LINA MARGARITA LENGUA CABALLERO, o quien haga sus veces al momento de notificación de esta demanda y **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. – SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con Nit. 800.148.514 - 2, representada legalmente por ALEXA RIESS OSPINA, o quien haga sus veces al momento de la notificación de esta demanda.

Mi apoderado queda ampliamente facultado para tramitar, recibir, desistir, renunciar, reasumir, sustituir, transigir, conciliar, interponer recursos y en general a lo que lo faculta la Ley. Sírvase, por lo tanto, reconocerle personería para los efectos del poder conferido.

Solicito Señor Juez, que previo el reconocimiento de personería a mi apoderado para actuar, autorizo solicitar dentro de la litis: i) **QUE SE DECLARE** la ineficacia en sentido estricto de la afiliación efectuada por el Señor DAVID GILBERTO GOMEZ RUEDA el día 13 de diciembre del 1.995 del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual



con solidaridad. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por ende nunca se trasladó entre administradoras de fondo de pensión del mismo régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida **ii) SE EXHORTE** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, activar la afiliación del Señor **DAVID GILBERTO GOMEZ RUEDA**. **iii) SE CONDENE** a **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. – SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, a realizar la devolución de todos los aportes, con sus respectivos rendimientos y gastos de administración por el periodo en que la demandante permaneció afiliada a esa administradora, todos los valores debidamente indexados, a las cuentas de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**. **iv) SE CONDENE** en costas procesales a los demandados.

Del Señor Juez.

Cordialmente,



**DAVID GILBERTO GOMEZ RUEDA**

C.C No. 91.223.187 expedida en Barrancabermeja

Correo electrónico

[dggomezr@hotmail.com](mailto:dggomezr@hotmail.com)

Acepto,



**HERNANDO CERON MEDINA**

T.P. 282.077 C. S. de la Judicatura.

CC. 14.624.935 expedida en Cali

[hernando.hcm@gmail.com](mailto:hernando.hcm@gmail.com)



Hernando Ceron Medina &lt;hernando.hcm@gmail.com&gt;

**PODER ESPECIAL**

2 mensajes

David G Gomez &lt;dggomezr@hotmail.com&gt;

3 de enero de 2024, 10:38 a.m.

Para: "hernando.hcm@gmail.com" &lt;hernando.hcm@gmail.com&gt;

Cordial saludo,

**DAVID GILBERTO GOMEZ RUEDA** identificado con cédula de ciudadanía No. 91.223.187 expedida en Barrancabermeja, correo electrónico para notificaciones judiciales [dggomezr@hotmail.com](mailto:dggomezr@hotmail.com) obrando en mi propio nombre, cordial y respetuosamente manifiesto a usted que confiero Poder especial, amplio y suficiente al Abogado **HERNANDO CERON MEDINA**, abogado titulado e inscrito con Tarjeta Profesional No 282.077 del C. S. de la Judicatura, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.624.935 expedida en Cali, con correo electrónico para notificaciones judiciales [hernando.hcm@gmail.com](mailto:hernando.hcm@gmail.com) inscrita en el Registro Nacional de Abogados, para que en mi nombre y representación inicie y lleve hasta su culminación **DEMANDA ORDINARIA LABORAL** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con Nit. 900.336.004 - 7, representada legalmente por el Doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o quien haga sus veces al momento de la notificación de esta demanda; **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con Nit. 800.144.331 – 3, quien se encuentra representada legalmente por el Sr. MIGUEL LARGACHA MARTINEZ, o quien haga sus veces al momento de notificación de esta demanda; **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A. – PROTECCION** con domicilio principal en la ciudad de Medellín, identificada con Nit. 800138188-1, representada legalmente por **JUAN DAVID CORREA SOLORZANO**, o quien haga sus veces al momento de la notificación de esta demanda; **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. identificada con Nit. 800149496-2, quien se encuentra representada legalmente por el Sra. LINA MARGARITA LENGUA CABALLERO, o quien haga sus veces al momento de notificación de esta demanda y **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. – SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con Nit. 800.148.514 - 2, representada legalmente por ALEXA RIESS OSPINA, o quien haga sus veces al momento de la notificación de esta demanda.

Para lo cual adjunto el poder especial, en formato PDF debidamente firmado.

Cordialmente,

**DAVID GILBERTO GOMEZ RUEDA**

**PODER MENSAJE DE DATOS-DAVID GILBERTO GOMEZ RUEDA.pdf**

84K

**Hernando Ceron Medina** <hernando.hcm@gmail.com>

3 de enero de 2024, 10:42 a.m.

Para: David G Gomez &lt;dggomezr@hotmail.com&gt;

Apreciado **DAVID GILBERTO GOMEZ RUEDA**, en virtud del correo electrónico recibido que contiene PODER VIRTUAL conforme a la Ley 2213 de 2022 por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, me permito manifestar por medio del presente correo electrónico que **ACEPTO** la labor jurídica encomendada.

Cordialmente,

Hernando Ceron Medina  
Abogado

[Texto citado oculto]