



**Universidad del  
Rosario**

**Capítulo de Libro Ley 100 de 1993;**

**La ineficacia del traslado de régimen pensional: ¿responsabilidad de los fondos privados?**

Autor

**Edgar Alexander Marta Brijaldo**

Director

**José Luis Rodríguez Casallas**

**Título a obtener: Magister en Derecho Laboral y Seguridad Social**

**Facultad de Jurisprudencia**

**Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social**

**Universidad del Rosario**

**Bogotá - Colombia**

**2023**

# **La ineficacia del traslado de régimen pensional: ¿responsabilidad de los fondos privados?**

Edgar Alexander Marta Brijaldo<sup>1</sup>

## **Introducción**

Los fondos privados de pensiones tienen desde su creación el deber de informar adecuadamente a los usuarios al Sistema General de Pensiones sobre las incidencias de su traslado de régimen pensional; deber que evolucionó desde el artículo 97 del Decreto 663<sup>2</sup> de 1993 hasta la Ley 1748 de 2014<sup>3</sup>, impulsados por pronunciamientos de la Corte Suprema que ha desarrollado el tema de la eficacia de los traslados de régimen pensional.

Ahora bien, es necesario manifestar que estas asesorías de traslado de régimen pensional se brindaban de manera verbal, no escrita, y en estas se le presentaba a los usuarios del Sistema General de Pensiones la existencia del régimen de ahorro individual y se realizaba un paralelo comparativo con el régimen de prima media administrado por el ISS, hoy Colpensiones, y que solo hasta con la entrada en vigencia de la ley anteriormente

---

<sup>1</sup> Abogado de la Universidad Santo Tomás de Aquino de Bogotá (co). Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad del Rosario (Co). Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad Rosario (Co). Correo: [titotu22@gmail.com](mailto:titotu22@gmail.com) o alexandermarta@hotmail.com.

<sup>2</sup> Información a los usuarios. Modificado por el art. 23 de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: “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 y poder tomar decisiones informadas. En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios”. **a**

<sup>3</sup> “Por medio de la cual se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros y se dictan otras disposiciones”.

mencionada se le ordenó a los fondos privados otorgar documentos distintos al formulario de afiliación que dieran cuenta de la información suministrada en el momento de realizarse el traslado de régimen pensional. Dicho esto, pasaremos entonces a analizar la evolución del deber de información.

Así las cosas, el propósito de este capítulo es poner en discusión la decisión del máximo órgano de cierre jurisprudencial sobre la ineficacia del traslado. Para lograr lo anterior, se abordará el tema estableciendo la diferencia que existe entre nulidad y eficacia, el concepto de nulidad y el concepto de ineficacia, para después estudiar con sustento en varias sentencias el argumento central para declarar las ineficacias del traslado desde el régimen de prima media hacia el régimen de ahorro individual. Finalmente, se revisará cuál era el deber de información al que estaba obligada cada AFP con cada una de las normas que regulan dicha obligación al momento de realizarse el traslado de régimen pensional. La metodología utilizada fue cualitativa, con enfoque argumentativo<sup>4</sup>, dado que se estudia principalmente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de ineficacias y nulidades del traslado como factor externo que interviene en la libertad de elección.

### **Diferencias entre nulidad e ineficacia**

Establece la sentencia SL 4360 de 2019:

---

<sup>4</sup> Roberto Lara Chagoyán, “Argumentación jurídica e investigación en derecho”, en Christian Courtis (coord.), *Observar la ley: ensayos sobre la metodología de la investigación jurídica*, Madrid, Trotta, 2006, pp. 69-82.

Inicio de cita En cualquiera de sus modalidades (absoluta y relativa), la nulidad es una sanción que impide que el acto jurídico produzca efectos desde el momento de su formación, por faltarle alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes (artículo 1740 del Código Civil). En este evento, el acto existe, pero está viciado por falta de alguno o algunos de los requisitos de validez.

Finalmente, la ineficacia en estricto sentido supone un acto jurídico existente y válido, pero que no produce sus efectos finales o queda privado de ellos por expresa disposición del legislador. La Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que “la ineficacia en sentido propio o restringido consiste en la alteración de los resultados finales de la figura [...] sin afectar su validez”<sup>5</sup>. Fin de cita

Luego, las nulidades versan sobre los vicios del consentimiento o en los elementos propios del negocio jurídico celebrado y para que exista eficacia se debe atender a los límites de la autonomía privada, respetando los intereses de las partes o de terceros que puedan verse afectados con el negocio jurídico, por consiguiente, si el negocio jurídico atenta contra algún derecho de una de las partes que lo celebra, el mismo deberá declararse como ineficaz.

De lo anterior, en el tema que nos ocupa, referente a los traslados de régimen pensional, es preciso mencionar que la jurisprudencia de la Corte Suprema en su sala laboral empezó

---

<sup>5</sup> Sentencia SL 4360 de 9 de octubre de 2019, MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

estableciendo en sus fallos la nulidad de los traslados con sustento en una falta de información y, de manera posterior, por no encontrar un vicio de consentimiento en sentido estricto, como ineficacia conforme a lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993<sup>6</sup>, en la que se consagró que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador deja sin efecto el traslado de régimen.

### **La nulidad del traslado de régimen pensional**

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado desde el año 2008 en procesos tendientes a la nulidad del traslado de régimen pensional de las personas que consideran que por haberse incumplido el deber objetivo de información al momento de hacer un traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, contenido en los Decretos 663 de 1993<sup>7</sup>, en la Ley 1328 de 2009<sup>8</sup> y la Ley 1748 de 2014 en conjunto con las obligaciones de seguimiento a los afiliados en el régimen de ahorro individual.

---

<sup>6</sup> “El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios”.

<sup>7</sup> “Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”.

<sup>8</sup> “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”.

Ya analizada la nulidad del traslado de régimen pensional, es del caso ver cómo se venía aplicando dicho fenómeno sobre los actos jurídicos que resultaron de los traslados de régimen pensional celebrados entre los usuarios al Sistema General de Pensiones y los fondos privados que empezaron a administrar los recursos de las cotizaciones de pensión de los ciudadanos con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 el 1 de abril de 1994<sup>9</sup>.

Igualmente, se tiene entonces que la nulidad en el traslado de régimen pensional se originó en el año 2008 con la sentencia SL 31989<sup>10</sup> —la cual se estudiará al detalle más adelante— por haberse encontrado viciado el consentimiento del demandante al no haberse brindado una información clara, completa y comprensible respecto a los beneficios y consecuencias de su traslado de régimen pensional, lo que llevó además a la parte actora a perder el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>11</sup>, por lo que se puede concluir entonces que la aplicación de la nulidad versó sobre la falta de la información y la pérdida del beneficio del régimen de transición.

### **La ineficacia del traslado de régimen pensional**

La ineficacia del traslado de régimen pensional es la figura que ahora se aplica en este tipo de procesos adelantados en los que se busca el retorno al régimen de prima media de aquellas

---

<sup>9</sup> “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

<sup>10</sup> Sentencia SL 31989 de 9 de septiembre de 2008, MP Eduardo López Villegas.

personas que ya se encuentra en la prohibición de trasladarse de régimen pensional, conforme se estableció en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003<sup>12</sup>.

Teniendo en cuenta lo señalado con anterioridad sobre la ineficacia, en los procesos de traslado de régimen pensional se da por considerar a los demandantes como engañados cuando ven afectado el cumplimiento de la mera expectativa pensional respecto al monto de su mesada pensional, motivo por el cual acuden a la figura establecida en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993<sup>13</sup>.

Aunado a lo anterior, ha considerado la Corte Suprema de Justicia que el no cumplimiento de la expectativa pensional es considerado como la falta de información por parte de la AFP y se aplica, en consecuencia, la ineficacia referente a la vulneración al derecho de elección de régimen pensional de los demandantes en este tipo de procesos, realizando así una mala aplicación a este fenómeno, como se explicará en detalle más adelante.

---

<sup>12</sup> Artículo 02, “e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”.

<sup>13</sup> “Sanciones para el Empleador. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor en cada caso y por cada afiliado a una multa, impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder 50 veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”.

## **Evolución en el deber de información de las AFP [T2]**

Ha establecido la sentencia SL 1452 del 2019 que los fondos privados de pensiones tenían el deber de brindar información clara, completa y comprensible desde el momento mismo de su creación, entonces se analizará el desarrollo legal de este “deber de información”, desde el artículo 97 de Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 795 del 2003<sup>14</sup>; posteriormente, se analiza el deber de información respecto a la Ley 1328 de 2009 y, finalmente, se analiza el deber de información con la Ley 1748 del 2014.

Sea entonces del caso empezar con la norma vigente al momento en que se creó el régimen de ahorro individual el 1 de abril de 1994, en virtud del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, la cual fue modificada por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003<sup>15</sup>, en la que se obligaba a las entidades administradoras de pensiones a brindar una información clara, completa y comprensible para el usuario al momento de realizar su traslado de régimen, información que se entendía entregada y comprendida con la suscripción del formulario de afiliación conforme se estableció en la circular 019 de 1998 emitida por la Superintendencia Bancaria de Colombia<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> “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 y poder tomar decisiones informadas. En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios”.

<sup>16</sup> 3.2. Diligenciamiento del formulario. Cuando el afiliado decida trasladarse de régimen o de administradora, expresará su voluntad mediante el diligenciamiento del correspondiente formulario ante el empleador o ante la

Posteriormente, la Ley 1328 de 2009 ha manifestado frente al deber de información que esta debía ser cierta, suficiente y oportuna, informando las características del régimen de ahorro individual en lo que concierne a los fondos privados y los beneficios y consecuencias de su traslado de régimen pensional, así como suministrarle al usuario un buen consejo sobre si es conveniente o no realizar el traslado de régimen pensional.

Finalmente, la Ley 1748 de 2014 dejó la misma finalidad del deber de información, además de adicionar que las personas que desearan trasladarse de régimen pensional deberían solicitar una doble asesoría que les permitiera tener claridad sobre las incidencias del traslado de régimen junto con la obligación de brindar documentos que den certeza de la información suministrada por el asesor al momento del traslado.

Así las cosas, podemos concluir que en los procesos adelantados ante la jurisdicción ordinaria se ha solicitado a los fondos privados probar en la mayoría de casos el deber de información con documentos que no eran obligatorios legalmente al momento de realizar el traslado de régimen pensional con anterioridad al año 2014, lo que constituye una carga desequilibrada y desproporcionada de la prueba en cabeza de los fondos privados.

---

nueva entidad administradora, de conformidad con las disposiciones vigentes sobre el particular. Con el fin de proceder al traslado entre regímenes o entre administradoras del régimen de ahorro individual, el respectivo formulario sólo se podrá presentar debidamente diligenciado a partir del primer día del trigésimo séptimo (37) mes de efectuada la selección de régimen en el primer caso, y a partir del primer día del séptimo (7°) mes de seleccionada la administradora, en el segundo.

El formulario de vinculación deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: original para la nueva administradora, una copia para el afiliado y una copia para el empleador, cuando se trate de trabajador dependiente. Tratándose de trabajadores independientes, sólo será necesario diligenciarlo en original y una copia, el primero para la nueva administradora y, la segunda, para el afiliado.

## **Sentencia SL 31989 de 2008, el inicio de las ineficacias de traslado de régimen pensional**

Se estudia en esta sentencia el caso de una persona que se encontraba dentro del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>17</sup>. En ella, se pone de presente que la administradora faltó a su deber de asesoría<sup>18</sup> según el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 al haber omitido información sobre las implicaciones del traslado de régimen pensional y referente al reconocimiento de la pensión de vejez, teniendo en cuenta los requisitos del RAIS y la inclusión del bono pensional<sup>19</sup>, así como este tendría incidencia para el reconocimiento de su pensión. Por lo anterior, arguye el magistrado en la sentencia que la forma en como incidiría su bono pensional<sup>20</sup> en su pensión era una información que se le debió haber brindado al momento de realizarse el traslado.

Por lo mencionado, es que se les impone a las administradoras privadas de pensiones el cumplimiento del deber de información cumpliendo con los establecido en el artículo 15

---

18 Artículo 97, información: 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.

<sup>19</sup> Bono pensional, Ley 100 de 1993: el bono pensional equivale a un título de deuda pública que contribuye a la construcción del capital necesario para adquirir una pensión en el Sistema General de Pensiones compuesto por los dos regímenes pensionales. Hay cuatro tipos de bonos pensionales, el tipo A, tipo B, tipo C y tipo E. Para los fines del capítulo en desarrollo, nos interesa el tipo A, que es el destinado a aquellas personas que se trasladan del régimen pensional de prima media al de ahorro individual y que hayan cotizado más de 150 semanas en el RPM.

<sup>20</sup> Sentencia SL 31989 de 9 de septiembre de 2008, MP Eduardo López Villegas, p. 11.

del Decreto 656 de 1994<sup>21</sup>, teniendo en cuenta la diligencia<sup>22</sup> y la prudencia<sup>23</sup> al momento de realizarse dicha asesoría de traslado brindando una información completa y comparativa entre los regímenes pensionales existentes en Colombia. Es de mencionar que la sentencia estableció que la información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta el momento de determinar las condiciones en las que se va a reconocer el derecho pensional.

En igual sentido, la sentencia SL 31989<sup>24</sup> indicó que la información debe ser completa y comprensible, de tal manera que sea entendible tanto para un administrado experto como para uno lego en la materia, y se debe plantear una asesoría en los parámetros del buen consejo, ofrecer la ilustración suficiente al interesado sobre las ventajas y desventajas de cada régimen pensional y velar por los intereses del afiliado.

Se ha mencionado en esta sentencia que, de igual forma, el traslado de manera horizontal entre varias administradoras del régimen de ahorro individual no convalida la actuación viciada del traslado inicial de régimen pensional porque el traslado de régimen modifica de manera ostensible el contenido de los derechos prestacionales.

---

<sup>21</sup> Art. 15. “Todo fondo privado de pensiones deberá tener un plan de pensiones y un reglamento de funcionamiento aprobados de manera previa e individual por la Superintendencia Bancaria”.

<sup>22</sup> El significado es el trámite de un asunto administrativo y constancia escrita de haberlo efectuado. Real Academia Española, “Diligencia”, en *Diccionario de la lengua española*, versión 23.5 en línea, 2014.

<sup>23</sup> Significa sensatez, buen juicio. Real Academia Española, “Prudencia”, en *Diccionario de la lengua española*, versión 23.5 en línea, 2014.

<sup>24</sup> Sentencia SL 31989: “Las administradoras tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida y la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad”, p. 15.

En conclusión, esta sentencia declara la nulidad del traslado efectuado por el demandante al tener derecho al régimen de transición y poderse haber pensionado antes de producirse incluso el traslado de régimen; en consecuencia, dicho acto no produce efectos jurídicos por lo que se entiende que jamás existió. Por ende, se deberán devolver todos los valores que el fondo haya recibido con ocasión de la vinculación del demandante, compuestos por cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras con todos su frutos e intereses y

Inicio de cita [...] como la nulidad fue producida por una conducta indebida de la demandada, deberá asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual o, ora por los gastos de administración que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la administradora a cargo de su propio patrimonio<sup>25</sup>.

Fin de cita

### **Sentencias relevantes de ineficacia del traslado**

#### **SL 4360 (Dueñas Quevedo, 2019)**

---

<sup>25</sup> Sentencia SL 31989 de 9 de septiembre de 2008, MP Eduardo López Villegas, p. 20.

En esta providencia se estudia el caso de una persona que tenía el beneficio del régimen de transición, el cual, conforme a la Ley 100 del 93, se perdería una vez se realizara el traslado de régimen pensional sin posibilidad de gozar del régimen de transición aun si pudiera retornar al RPM.

Entonces, concluye la Corte en esta sentencia que la administradora de pensiones tenía la obligación de informarle a la demandante antes de realizar su traslado que con dicha acción perdería el régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993<sup>26</sup> del que era beneficiaria y que tal circunstancia no se logró acreditar dentro del proceso en consideración a que solo se allegó el formulario de afiliación y este solo acredita la voluntad de trasladarse, pero no con un consentimiento informado a la luz de lo dispuesto en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 en armonía con el artículo 13, literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

Asume la Corte que no es plausible concluir que la firma del formulario de afiliación implique la aceptación de que el afiliado recibió la información oportuna y suficiente sobre las consecuencias de su traslado de régimen y pone de presente que el hecho de que la Superintendencia Financiera de Colombia hubiese aprobado los formularios no eximía a los fondos de brindar la información, por lo que la administradora debía, antes de proceder a la firma del formulario, brindar la asesoría completa y oportuna con las implicaciones de su traslado.

---

<sup>26</sup> Los incisos 4 y 5 del artículo 36 han establecido que en los eventos en que los afiliados al Sistema General de Pensiones realicen cambio de régimen pensional perderán el beneficio al régimen de transición en caso de tenerlo, lo que significa que este grupo de personas, para pensionarse, debe cumplir sí o sí con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993. se indica que se borraron las notas 10 y 16 por ser idénticas, del mismo modo se deja la 25 por tener el estilo propuesto.

Finalmente, esta sentencia pone de presente que este tipo de procesos debe resolverse desde la perspectiva de la ineficacia y no desde la nulidad y nos trae la definición de la ineficacia en sentido amplio, argumentando que cuando se hace mención de esta ineficacia es porque se ha incurrido en defectos o anomalías que impiden que el acto jurídico de traslado produzca efectos o deje de producirlos. Esta es la razón por la cual la Corte Suprema de Justicia aborda este tipo de procesos desde la ineficacia y no desde la nulidad, teniendo como argumento también que la nulidad se da por vicios en el consentimiento y en este tipo de procesos no se evidencia o se acredita como tal un vicio del consentimiento, sino que el consentimiento se ha vertido de forma correcta, pero de manera desinformada.

#### **SL 3066 (Restrepo Ochoa, 2020)**

Esta sentencia nos trae una vez más la consideración impuesta por el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97 de “suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia de las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicios claros y objetivos, escoger la mejor opción del mercado”.

Manifiesta la sentencia que conforme se evidencia en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993<sup>27</sup>, las administradoras de pensiones han tenido desde el momento incluso de su fundación la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante una asesoría que les permita a los usuarios elegir entre las diversas opciones del mercado y la que mejor se ajustará a sus intereses, poniendo como información necesaria las características,

---

condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales para que el afiliado pudiera elegir entre cada una de las administradoras de pensiones de manera lógica y exacta.

Finalmente, esta sentencia nos trae a consonancia el deber de doble asesoría establecido en la Ley 1748 del 2014, en la cual se le brindaría una nueva asesoría al afiliado antes de cumplir los hombres 52 años y las mujeres 47 años con el objetivo de ponerles de presente el régimen pensional que más les favorecería al momento de pensionarse, permitiéndoles a los afiliados poderse trasladar de régimen con base en su doble asesoría o en consecuencia permanecer en el RAIS como voluntad de permanecer y beneficiarse con las características del régimen de ahorro individual.

En conclusión, esta sentencia pone de presente la obligación de brindar asesoría y las consecuencias de no hacerlo en debida forma, sin embargo, da la posibilidad a los fondos que puedan subsanar dicha falencia conforme al deber de la doble asesoría para ratificar la voluntad de los afiliados de permanecer el régimen privado o por el contrario darles la posibilidad de trasladarse de régimen pensional antes de cumplir la edad prevista en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

#### **SL 2324 (Brito Cuadrado, 2021)**

Esta sentencia estudia el caso de una señora con múltiples afiliaciones dentro del Sistema de Seguridad Social y en específico en el régimen de ahorro individual, en el cual estuvo vinculada la parte actora y pone de presente la inversión de la carga de la prueba y reitera que el diligenciamiento del formulario de afiliación no puede ser tenido en cuenta como un consentimiento informado.

Además, esta sentencia nos trae nuevamente las etapas del deber de información que han tenido las administradoras de fondos privados desde el momento mismo de su creación y con fundamento en el artículo 13, literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, mediante los cuales se pone de presente que la decisión al momento de realizarse el traslado debe ser libre y voluntaria, lo cual solo es posible cuando se conocen a plenitud las consecuencias de su decisión, lo que presupone que se le hayan manifestado las ventajas y desventajas de vincularse el régimen de ahorro individual, teniendo como nueva característica la de buen consejo por parte del asesor al momento de desarrollarse la respectiva asesoría.

Es de mencionar que esta sentencia manifiesta la necesidad de que la AFP debía dar cuenta de que documento informara de manera clara y suficiente sobre los efectos que acarrearía el cambio de régimen pensional, so pena de declarar la ineficacia de dicho traslado.

En referencia a la carga de la prueba, estableció esta sentencia que, si el demandante alega que no tuvo asesoría completa, dando a entender que la AFP faltó a su deber de manera voluntaria, deberá el fondo privado demostrar que en efecto otorgó la información completa por encontrarse en mejor posición para demostrarlo con fundamento en el artículo 1604 del Código Civil de 1983, que establece que la prueba del deber de cuidado incumbe a quien ha debido emplearlo.

En conclusión, esta sentencia nos dio luces de lo que sería el deber de información y sus tres etapas desde el momento mismo de creación de los fondos privados y nos pone de presente la inversión de la carga de la prueba como determinante para demostrar que la información fue brindada en debida forma al momento de la asesoría del traslado de régimen pensional.

### **SL 3752 (Muñoz Segura, 2020)**

La magistrada Ana María Muñoz Segura, en esta oportunidad, pone de presente nuevamente el deber de información que debe prestarse por parte de los asesores al momento de realizarse el traslado y se concluye en igual sentido que el mismo consta de tres etapas: desde el momento mismo de la creación de los fondos, el Decreto 663 de 1993 y su evolución hasta la publicación de la Ley 1748 de 2014. En igual sentido, pone de presente que los fondos pensionales tenían la obligación de brindar una información completa y comprensible en la que se pusieran de presente los beneficios y desventajas de vincularse al RAIS y las implicaciones que esta decisión acarrearía.

Así las cosas, la sentencia SL 3752 (2021) nos trae por primera vez los denominados actos de relacionamiento que son los originados cuando surge una duda en el deber de la información y en donde se debe tener en cuenta la actuación de cada demandante en el régimen de ahorro individual, y nos trae un ejemplo de cómo podrían efectuarse dichos actos de relacionamiento en los siguientes términos:

Inicio de cita [...] por ejemplo, en lo concerniente a situaciones como el reporte de novedades del retiro del sistema, se ha legitimado que aun cuando no figure la misma dentro de la historia laboral, se entienda que está ya se produjo cuando el afiliado dejó de cotizar por un periodo considerable, por ejemplo. Tal situación supone que de manera tácita la persona se quiere desvincular a través del cese en el pago de aportes.

Análogo escenario se presenta con las afiliaciones tácitas en las administradoras de fondos de pensiones, en donde el afiliado realiza aportes por un interregno significativo a pesar de no haber diligenciado previamente el formulario de afiliación. En estos casos, se estima que la persona manifestó indirectamente su intención de estar vinculado en dicha sociedad y, en tal sentido no puede verse truncado su derecho prestacional por la falta del formalismo como lo es el correspondiente formulario. Fin de cita

De la cita se entiende que, cuando no se haya certeza del cumplimiento del deber de información, existen otros métodos que permiten concluir que los demandantes, en este tipo de procesos, tenían la vocación de permanencia dentro del régimen de ahorro individual y tales actos pueden verse configurados en acciones concretas, como presentar solicitudes de información de saldos, actualización de datos y cambios de clave, y se tiene que los traslados entre administradoras del RAIS reúnen los elementos propios de unos actos de relacionamientos, lo cual permite suponer que al afiliado desea continuar en dicho régimen, aunque bajo la asesoría y beneficios que le pueda proveer otra administradora de pensiones, las cuales compiten entre sí.

**SL 1061 (Muñoz Segura, 2020)**

Esta sentencia ratifica nuevamente la postura de los actos de relacionamiento, es decir, la magistrada Muñoz Segura confirma su postura de ratificar la voluntad de vinculación y

permanencia en el régimen de ahorro individual con la suscripción de varios formularios de afiliación de distintas administradoras.

### **Argumento central de las ineficacias**

Establecidos los anteriores argumentos entregados por la Corte Suprema de Justicia, se pueden extraer tres puntos específicos que validan las ineficacias de traslado: el primero, en cuanto al deber de información de manera completa y comprensible a los afiliados al momento de realizarse el traslado de régimen y conforme a la normativa vigente para cada traslado en específico; el segundo punto se centró en determinar que el formulario de afiliación no podía ser tenido en cuenta como un documento que diera fe del consentimiento informado de los usuarios al momento de trasladarse de régimen de pensiones, por tratarse de formatos genéricos y preimpresos que no dan cuenta de la calidad de la información que se brinda al momento de realizarse la asesoría; y, finalmente, considera que se debe invertir la carga de la prueba en consideración a que, por estar los afiliados en una negación indefinida y conforme al artículo 167 del CGP<sup>28</sup>, le corresponde al fondo probar que se brindó en debida forma la asesoría, por encontrarse en mejor posición de hacerlo, y que la asesoría se brindó en debida forma y conforme a los lineamientos de la normativa vigente para cada traslado.

### **Controversias de las ineficacias del traslado de régimen pensional**

---

<sup>28</sup> Colombia, Congreso de la República, Ley 1564 de 12 de julio de 2012, “por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”, en *Diario Oficial* n° 48.489.

Es necesario entonces abordar el deber de información de las administradoras de fondos de pensiones desde el momento mismo de su creación y la normativa que regulaba cada asesoría en el tiempo, teniendo entonces que remontarnos en al Decreto 663 de 1993 en su artículo 97; sin embargo, de esta asesoría no se precisó si se debía realizar entrega de documentos diferentes al formulario de afiliación y al respectivo reglamento de cada fondo, conforme lo pone de presente el artículo 15 del Decreto 656 de 1994<sup>29</sup>, por lo que se debe entender entonces que la asesoría brindada conforme a las características de la norma citada se brindaba de manera verbal y por ende no estaba ningún fondo en la obligación de entregar documentos adicionales.

También la Ley 1328 de 2009 reguló el deber de información, pero no se evidencia que se ponga de presente documentar la información suministrada en el momento de la asesoría, por lo que dichas asesorías también se brindaban de manera verbal, siendo en esta

---

<sup>29</sup> “Artículo 15. Todo fondo de pensiones deberá tener un plan de pensiones y un reglamento de funcionamiento aprobados de manera previa e individual por la Superintendencia Bancaria. El reglamento debe contener, a lo menos, las siguientes previsiones:

Los derechos y deberes de los afiliados y de la administradora;

b) El régimen de gastos conforme a las disposiciones que establezca la Superintendencia Bancaria, y

c) Las causales de disolución del fondo.

El texto del reglamento, así como del respectivo plan, deberá ser entregado a cada afiliado a más tardar al momento de su vinculación.

Los reglamentos deberán ser redactados de forma tal que sean de fácil comprensión para los afiliados y la copia que de los mismos se entregue a éstos deberá emplear caracteres tipográficos fácilmente legibles.

Parágrafo. Las modificaciones a los reglamentos de los fondos de pensiones deberán ser igualmente aprobadas de manera previa por la Superintendencia Bancaria.

Parágrafo transitorio. A las personas que se vinculen a un fondo de pensiones durante los dos primeros meses de funcionamiento del mismo, el texto del reglamento podrá serles entregado a más tardar al vencimiento de dicho término”.

oportunidad obligatorio entregar los documentos pertinentes al formulario y al respectivo reglamento del fondo de pensiones.

Finalmente, la Ley 1748 de 2014 impuso la obligación a los fondos de documentar la información brindada a los usuarios al momento de realizarse el traslado, además los usuarios tienen la posibilidad de tener doble asesoría donde se les ponga de manifiesto las características, ventajas y desventajas de formar parte del RAIS y cómo podría ser su mesada pensional en cualquiera de los dos regímenes para poder tomar la decisión que mejor consideren referente a su futuro pensional.

Dicho lo anterior, podemos concluir que no es procedente declarar la ineficacia del traslado con sustento en que no se logra probar de manera documental el deber de información, concepto que va en contravía de lo establecido en la circular 019 de 1998<sup>30</sup>, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Por otra parte, ha dicho la honorable magistrada Ana María Muñoz Segura que los actos de relacionamiento son aquellos que permiten concluir la voluntad del afiliado al régimen de ahorro individual de permanecer en el mismo realizando traslados entre fondos del mismo sistema pensional y que desarrollan actividades que conllevan definir que su deseo ha sido siempre el de verse ampliamente beneficiados por las características del RAIS; es de mencionar que los actos de relacionamiento pueden ser, entre otros, el traslado entre fondos privados, la actualización de datos en el RAIS, la actualización de la historia laboral en el RAIS, etc.

---

<sup>30</sup> “Procedimiento para el traslado de afiliados entre las entidades”.

En consecuencia, podemos determinar que no es factible declarar las ineficacias del traslado de régimen pensional cuando es evidente que los demandantes han realizado actos tendientes a confirmar su voluntad de permanencia dentro del RAIS en la medida que se ven beneficiados por dichas características y teniendo como fuente de consentimiento informado el formulario por no haber existido norma que lo invalidara al momento de efectuarse todos los traslados de los que tanto se ha demandado la ineficacia en estos meses precedentes.

### **Conclusiones**

Por todo lo anterior, se logra concluir que si bien la Corte se ha mantenido firme en la decisión de seguir declarando las ineficacias con sustento en una falta de información por parte de las AFP por no poder probarla, lo cierto es que esta es una decisión, si se quiere, alejada a la realidad en la mayoría de los casos, teniendo en cuenta que la información brindada por todas las AFP se entregaba de forma verbal en reuniones grupales o individuales en las que el asesor explicaba a los usuarios al Sistema General de Pensiones las características del RAIS y las diferencias existentes con el RPM, circunstancias que se mantuvieron hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014, la cual obligó a los fondos a entregar documentos distintos al formulario de afiliación y al respectivo reglamento que diesen cuenta de la información brindada al momento del traslado de régimen pensional; por lo que, antes de esta norma, con sustento en la circular 019 de 1998 emitida por la Superintendencia Bancaria de Colombia, se entendía no solo materializada, sino además válidamente emitida la voluntad y el consentimiento al entregar el respectivo reglamento, en cumplimiento al artículo 15 del Decreto 656 de 1994.

Aunado a lo anterior, se recapitula entonces que los fondos privados cumplieron con todas las obligaciones normativas al momento de realizar los distintos traslados de régimen pensional y no es procedente declarar la ineficacia de un traslado que se apegó a las circunstancias normativas vigentes para el momento de cada acto jurídico y menos sustentar estas decisiones con el incumplimiento de normas posteriores a cada traslado, o por el presunto incumplimiento de las características del deber de información que ha impuesto la Corte Suprema de Justicia posteriormente.

## **Referencias**

Sentencia SL 2324 de 31 de mayo de 2021, MP Santander Rafael Brito Cuadrado.

Colombia, Congreso de la República, Ley 100 del 23 de diciembre de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, en *Diario Oficial* n° 41.148.

Colombia, Congreso de la República, Ley 797 de 29 de enero de 2003, “por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los regímenes pensionales exceptuados y especiales”.

Colombia, Congreso de la República, Ley 795 de 14 de enero de 2003, “por la cual se ajustan algunas normas del Estatutito Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones”, en *Diario Oficial* n° 45.064.

Colombia, Congreso de la República, Ley 1328 de 15 de julio 2009, “por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”, en *Diario Oficial* n° 47.411.

Colombia, Congreso de la República, Ley 1564 de 12 de julio de 2012, “por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”, en *Diario Oficial* n° 48.489.

Colombia, Congreso de la República, Ley 1748 de 26 de diciembre de 2014, “por medio de la cual se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros y se dictan otras disposiciones”, en *Diario Oficial* n° 49.376.

Colombia, Superintendencia Bancaria de Colombia, Circular 019 de 1998, “Procedimiento para el traslado de afiliados entre entidades”, 9 de marzo de 1998.

Colombia, Presidencia de la República, Decreto 663 del 2 de abril de 1993, “por medio de la cual se actualiza el Estatuto orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”, en *Diario Oficial* n° 40.820.

Colombia, Presidencia de la República, Decreto 656 de 24 de marzo de 1994, “por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones”, en *Diario Oficial* n° 41.283.

Sentencia SL 4360 de 9 de octubre de 2019, MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Lara Chagoyán, Roberto, “Argumentación jurídica e investigación en derecho”, en Christian Courtis (coord.), *Observar la ley: ensayos sobre la metodología de la investigación jurídica*, Madrid, Trotta, 2006, pp. 69-82.

Sentencia SL 31989 de 9 de septiembre de 2008, MP Eduardo López Villegas.

Sentencia SL 3752 de 15 de septiembre de 2020, MP Ana María Muñoz Segura.

Sentencia SL 1061 de 22 de febrero de 2021, MP Ana María Muñoz Segura.

Real Academia Española, “Diligencia”, en *Diccionario de la lengua española*, versión 23.5 en línea, 2014. Consultado el 28 de junio de 2022. <https://dle.rae.es/diligencia>

Real Academia Española, “Prudencia”, en *Diccionario de la lengua española*, versión 23.5 en línea, 2014. Consultado el 28 de junio de 2022. <https://dle.rae.es/prudencia>

Sentencia SL 3066 de 25 de agosto de 2020, MP Omar de Jesús Restrepo Ochoa.

Código Civil Colombiano, artículo 1604, ejecución de buena fe