

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR  
SALA CIVIL - FAMILIA – LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2019-00271-01  
**DEMANDANTE:** HAYDEE ANILLO LORA  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTRO  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

Valledupar, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

Una vez vencidos los términos para alegar, el magistrado ponente en asocio de los demás magistrados que conforman la Sala Cuarta de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede en forma escritural a resolver los recursos de apelación propuestos contra la sentencia proferida el 19 de enero de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Haydee Anillo Lora contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Porvenir SA y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

**I. ANTECEDENTES**

**1. PRETENSIONES**

Persigue la demandante que se declare la nulidad del traslado de régimen que efectuó al RAIS a través de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. – en adelante Porvenir y el regreso automático al régimen de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones. En consecuencia, que se ordene a Porvenir devolver al sistema todos los saldos, cotizaciones, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos e intereses.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2019-00271-01  
**DEMANDANTE:** HAYDEE ANILLO LORA  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTRO  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

## **2. FUNDAMENTOS DE HECHO**

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que Haydee Anillo Lora cotizó en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, hoy administrado por Colpensiones, desde el año 1994 hasta que se produjo su traslado a Porvenir, en el año 1999.

Adujo que el traslado de régimen se efectuó sin que mediara asesoría, información o explicación alguna acerca de las consecuencias, ventajas o desventajas de ese acto, omisión que causó un detrimento al derecho pensional del demandante.

## **3. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue admitida mediante auto del 12 de febrero de 2020, y una vez notificado ese proveído a las demandadas, procedieron a dar respuesta dentro del término legal para hacerlo, como sigue:

**3.1. Colpensiones:** Se pronunció oponiéndose a las pretensiones de la demandante, esgrimiendo que el examen sobre la asesoría que debió brindarse en su momento al demandante se debe realizar bajo la óptica de la normatividad vigente al momento de la suscripción o materialización del traslado, no debiéndose aplicar la normativa que hubiere surgido con posterioridad. En ese sentido, señala que entre 1994 y 2016 no se exigía a los fondos privados nada diferente al documento de afiliación para acreditar el conocimiento y consentimiento de los afiliados en referencia al traslado.

Adujo que, de conformidad con el Régimen de Protección al Consumidos Financiero, el silencio en el transcurso del tiempo se entiende como una decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado y que la única manera de desvirtuarlo sería acreditando la existencia de una fuerza mayor que hubiere viciado el consentimiento.

Indicó que, conforme a lo establecido por la Corte Constitucional, el error de derecho no da lugar a la declaración judicial de nulidad del negocio jurídico y que, por tanto, la parte de este que lo cometió debe asumir las consecuencias de la celebración; concluyendo que no hay lugar a declarar la ineficacia ni el retorno al régimen público.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2019-00271-01  
**DEMANDANTE:** HAYDEE ANILLO LORA  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTRO  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

En desarrollo de su oposición, invocó como excepciones de mérito la «Inexistencia de las obligaciones reclamadas», «Cobro de lo no debido», «Prescripción», «Falta de legitimación en la causa por pasiva», «Buena fe» y «Compensación».

**3.2. Porvenir SA:** Se opuso a la nulidad pretendida, argumentando que la afiliación de la demandante a esa gestora fue producto de una decisión libre voluntaria e informada, tal como consta en el formulario de vinculación, y no acreditó la parte actora que en ese momento su consentimiento estuviere viciado, o que esa gestora hubiere ejecutado conductas dolosas contra su derecho de afiliación al sistema, presupuesto necesario para tal declaratoria, conforme lo prevé el artículo 271 de la ley 100 de 1993.

Sostuvo que a la afiliada siempre se le garantizó el derecho de retracto y la posibilidad de traslado habilitada por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, pero no hizo uso de los mismos.

En su defensa, propuso las excepciones que denominó «Prescripción», «Buena fe», «Inexistencia de la obligación» y «Compensación».

#### **4. SENTENCIA APELADA**

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 19 de enero de 2021, donde se resolvió declarar la ineficacia del traslado que realizó la demandante desde el 20 de diciembre de 1999. En consecuencia, condenó a la pasiva a devolver a Colpensiones «[...] todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones, cuota de administración, bonos pensionales, sumas adicionales, rendimientos que hubiere causado, especificando a que semanas corresponden los valores girados [...]»; declaró no probadas las excepciones invocadas por el extremo pasivo e impuso costas contra Porvenir.

Para arribar a esa decisión, trajo a colación la normatividad y jurisprudencia que rigen la materia, para concluir que son las AFP tienen el deber de suministrar información suficiente y clara de las consecuencias del traslado, asistiéndoles la carga de probar el cumplimiento de esa

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2019-00271-01  
**DEMANDANTE:** HAYDEE ANILLO LORA  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTRO  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

obligación en todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la terminación de las condiciones para el disfrute pensional.

Explicó que a las gestoras les asiste el deber de proporcionar a sus posibles afiliados una información completa y comprensiva, a la medida de la asimetría que ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en una materia de alta complejidad, entendiéndose que el engaño no solo se produce en lo que se afirma sino en los silencios que guarda el profesional.

Refirió el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, indicando que esa norma contempla que la selección de gestora debe ser libre y voluntaria, pues de desconocerse sobre la incidencia que aquella pueda tener sobre los derechos prestacionales, no puede estimarse hecho tal requisito por una simple expresión genérica, de allí a que desde el inicio haya correspondido a la administradora de fondo de pensiones, dar cuenta de que documentaron claro y suficientemente los efectos que acarreen el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

Al descender al caso concreto, expuso que la carga de la prueba se encontraba a cargo de la demandada, no solo por ser a quien se atribuye el incumplimiento del deber de información, sino por la carga dinámica de la prueba, pues estableció que la simple afirmación de un formato pre impreso y haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria, no es suficiente para la validez del acto jurídico, la carga de la prueba se invierte en favor del demandante, que no recibió la información debida cuando se afilió y no se restringe el alcance de la jurisprudencia de la corte y los eventos en los que exista un perjuicio inmediato.

Aclaró, que el formulario de afiliación no suple el medio de prueba echado de menos, en razón a que, del mismo solo pudo concluirse que existió una información no espontánea, de trasladarse libre y voluntariamente, que resultó insuficiente para asumir que se suministró un consentimiento informado.

Aunado a lo anterior, indicó que no existe dentro del plenario, prueba que permite establecer que la información suministrada, en aquel entonces por Porvenir, fue clara, cierta, comprensible y oportuna, en las

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2019-00271-01  
**DEMANDANTE:** HAYDEE ANILLO LORA  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTRO  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias en el cambio de régimen pensional.

Concluyó indicando que no es posible declarar la prescripción alegada, por estar comprometido uno de los componentes pilares del derecho a la pensión de vejez, cual es el régimen por aplicar y, de contera, el de su monto.

## **5. RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconformes con lo decidido, Porvenir y Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron formulados y sustentados, en el siguiente orden:

**5.1. Porvenir SA:** Solicitó la revocatoria de la decisión del *a quo* esgrimiendo que el traslado realizado por la actora fue producto de una decisión libre, espontánea y carente de vicios del consentimiento.

Resaltó que, para la fecha en que se efectuó el traslado del actor, aunque tenían el deber de información frente al afiliado, no tenían la obligación de conservar una constancia escrita de la asesoría que se brindó a su cliente, pues ello se impuso con posterioridad, a través del concepto No. 215123910002 del 29 de diciembre de 2015, emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Reiteró que, luego de más de 20 años de estar afiliada al RAIS, la actora aduce que desconocía las implicaciones y funcionamiento del régimen, sin embargo, afirmación que resulta poco creíble, toda vez que Porvenir cumplió todas las exigencias estipuladas en la época, por lo cual no existe razón legal para ordenar el traslado de los aportes deprecado.

Reprochó la orden de devolución de cuotas de administración resaltando que la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante concepto emitido el 17 de enero del año 2020, indicó que en los casos de declaratoria de ineficacia de traslado, las únicas sumas a retornar, serán las que estén por conceptos de aportes pensionales y rendimiento financiero de la cuenta de ahorro individual del afiliado, sin incluir los gastos de administración, o comisión de administración y la prima de seguro previsional.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2019-00271-01  
**DEMANDANTE:** HAYDEE ANILLO LORA  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTRO  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

**5.2. Colpensiones:** Solicitó la revocatoria de la sentencia y absolución de la gestora de pensiones, con fundamento en que, en el presente asunto, no se cumplen con los requisitos normativos establecidos para la ineficacia o nulidad del traslado del RPMPD hacia el RAIS declarada por el juzgador de primera instancia, los cuales se encuentran previstos en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003 y que han sido analizados por la jurisprudencia constitucional.

## **6. TRAMITE EN SEDE DE ALZADA**

Por auto del 13 de julio de 2021, el magistrado ponente se declaró impedido para conocer del presente asunto, invocando la causal prevista en el numeral 2° del artículo 141 del CGP, y ordenó la remisión del diligenciamiento al despacho que le sigue en turno.

A su turno, por auto del 17 de septiembre de 2021, el magistrado Óscar Marino Hoyos González decidió no aceptar el impedimento manifestado, remitiéndose a la interpretación fijada en providencia AC6666-2016, para reseñar que la actuación del magistrado en instancia anterior se limitó a la admisión de la demanda, no operando así la figura jurídica invocada.

Tras esa determinación, el expediente volvió al despacho que invocó el impedimento, donde reasumió su conocimiento para continuar con el trámite, de conformidad con lo ordenado en el inciso 4° del artículo 140 del CGP.

Corrido el traslado de rigor, en los términos señalados en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, intervino la parte solicitando que se confirme la decisión de primera instancia.

## **II. CONSIDERACIONES**

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2019-00271-01  
**DEMANDANTE:** HAYDEE ANILLO LORA  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTRO  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

La Sala resolverá el recurso en los términos en que fue formulado, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 66-A del CPTSS, sin embargo, aquellos puntos que no fueron objeto de reparo por las gestoras serán estudiados en el grado de consulta, en cuanto le sean adversos a Colpensiones, según lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, por tratarse de una institución de la cual es garante el Estado.

## **1. PROBLEMA JURÍDICO**

Acorde con los recursos de apelación, encuentra la Sala que el problema jurídico en alzada se ciñe a determinar si acertó el fallador de primera instancia por haber declarado la ineficacia del traslado efectuado por Haydee Anillo Lora al RAIS, con la consecuente devolución de los aportes con destino al RPMPD, administrado por Colpensiones. En caso afirmativo, si la orden de devolución debió limitarse a los saldos existentes en la cuenta de ahorro pensional de la actora y sus rendimientos, excluyendo las cuotas de administración, seguros previsionales y demás emolumentos reseñados por el sentenciador.

## **2. TESIS DE LA SALA**

La respuesta que se dará al problema jurídico planteado es el acierto de la sentencia de primera instancia, debido a que Porvenir SA, no cumplió con su carga de probar que dio cumplimiento a la gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento, como el inexcusable deber de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada.

De igual forma, se avalará la decisión del *a quo*, en cuanto que, de conformidad con el artículo 1746 del Código Civil, la ineficacia del acto de traslado trae como consecuencia que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2019-00271-01  
**DEMANDANTE:** HAYDEE ANILLO LORA  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTRO  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

administración, valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones, los frutos e intereses causados durante el tiempo en que el trabajador estuvo vinculado.

### **3. DESARROLLO DE LA TESIS**

#### **3.1. Validez del traslado efectuado entre regímenes pensionales**

La ley 100 de 1993, estableció en Colombia un modelo dual en el sistema general de pensiones, donde coexisten dos regímenes, el primero, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS–, administrado por los fondos privados de Pensiones, y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPMPD– administrado por el antes Instituto de los Seguros Sociales, liquidado en el 2012, lo asumió la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, amén de los regímenes especiales para las fuerzas militares, la policía y el magisterio.

Por su parte, el artículo 13 de la ley 100 del 1993 establece la libertad de escogencia de régimen pensional, así como los presupuestos básicos para la procedencia de traslado entre los regímenes, imponiendo que la selección de cualquiera de ellos debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado; a su vez, el artículo 271 *ibidem* señala que, si se atenta contra el derecho a la libre afiliación, ésta quedará sin efecto y el artículo 272 de la misma ley prevé que la actuación que menoscabe la libertad, dignidad humana o derechos de los trabajadores perderá toda consecuencia jurídica.

La Corte Suprema de Justicia, a través de proveído CSJ SL1688-2019, en desarrollo de los mandatos de esos artículos, planteó algunos requisitos y reglas que deben cumplirse para dotar de eficacia el traslado de régimen pensional, concluyendo que: (i) desde su creación, las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) la simple afirmación en un formato pre impreso de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria no es suficiente para la validez del acto; (iii) la carga de la prueba se invierte en favor del demandante que no recibió la información debida cuando se afilió, y (iv) no se restringe el alcance de la jurisprudencia de la Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato.

Ahora, en punto a los recursos de apelación formulados por las gestoras demandadas, encuentra la Sala que ellos se fundamentan, en

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2019-00271-01  
**DEMANDANTE:** HAYDEE ANILLO LORA  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTRO  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

síntesis, sobre el argumento de que no se demostró la existencia de un vicio en el consentimiento, que el formulario de afiliación suscrito por la actora muestra su decisión libre de pertenecer al RAIS y que para la época del traslado no existía obligación de dejar constancia escrita de la asesoría brindada.

Para dar respuesta a esos reparos, primeramente, debe dejarse sentado que, durante el desarrollo del juicio se acreditó, y no fue reprochado en sede de alzada, que Haydee Anillo Lora se afilió al RPMPD, en fecha 1° de abril de 1997, a través del Instituto de Seguros Sociales (Fl. 16), y se trasladó a Porvenir SA, en fecha 26 de agosto de 1999 (fl. 25).

Bajo las reglas reseñadas, lo primero que debe decirse es que una de las maneras de atentar contra el derecho del trabajador a una afiliación libre, es omitir suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de régimen pensional. Por tanto, el estudio del elemento del consentimiento en el cambio de régimen no debe fundarse en la verificación de los vicios de error, fuerza o dolo relativos a la validez del acto, sino que debe centrarse en la constatación del cumplimiento del deber de información y buen consejo a cargo de las AFP.

Así lo dispuso el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en sentencia CSJ SL2208-2021:

*[...] el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «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 [...] **la afiliación respectiva quedará sin efecto**». Resaltado del texto original.*

Atendiendo esas premisas, lo que debe precisar el fallador para definir si el traslado surte efectos es la existencia de la voluntad efectivamente informada, en el entendido que es un deber profesional de las administradoras de fondos de pensiones brindar la información requerida para que el afiliado tome una decisión como la que se cuestiona, con conocimiento sobre sus implicaciones.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2019-00271-01  
**DEMANDANTE:** HAYDEE ANILLO LORA  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTRO  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

En ese sentido, es necesario tener en cuenta que, cuando el afiliado afirma que no se le suministró la información pertinente para adoptar su decisión de traslado, la discusión se ubica en el escenario de una negación indefinida que traslada la carga de la prueba a la AFP, quien deberá acreditar que al momento de su afiliación brindó las explicaciones suficientes y veraces sobre las consecuencias, características, riesgos, beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional, incumbiéndole demostrar que dio a conocer al asegurado de manera clara los efectos que podría acarrear ese cambio, información que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación, hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Conforme tales previsiones, no puede acogerse el argumento de Porvenir, respecto a la obligación de acreditación del cumplimiento de esa obligación por la gestora, dado que, atendiendo la trascendencia del consentimiento informado arriba explicado, se ha enfatizado que desde el comienzo mismo del funcionamiento del sistema general de pensiones, las administradoras han tenido el deber de informar con transparencia a los afiliados y a quienes potencialmente puedan serlo, sobre todos los aspectos técnicos inherentes a los regímenes pensionales existentes.

Así lo explicó la alta corporación, en sentencia CSJ SL1688-2019:

*(...) 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).*

*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*

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2019-00271-01  
**DEMANDANTE:** HAYDEE ANILLO LORA  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTRO  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

*de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008). (...)*

En esa medida, si bien es cierto que para el año 1998, fecha en que se produjo el traslado de la actora a Porvenir, no se había establecido una forma específica de acreditar el cumplimiento del deber de información, no puede llegar a sostenerse que no era necesario o que resultaba imposible cumplir dentro del juicio con el deber probatorio frente a esa obligación de asesoría, pues la gestora pudo hacerlo a través de los demás medios de prueba establecidos en la ley, tal como lo permite el artículo 51 del CPTSS.

Ciñéndose a tales mandatos, revisado el material probatorio allegado al proceso, no encuentra esta Sala la demostración del cumplimiento del deber de información explicado, tal como lo concluyó el juzgador de primera instancia. En efecto, solo obra el interrogatorio de parte rendido por el accionante, del cual no se deriva una confesión del hecho discutido, pues allí menciona que decidió trasladarse de régimen porque un asesor de la gestora le informó que el Instituto de Seguros Sociales iba a ser liquidado y que existía el riesgo de que la afiliada perdiera los ahorros que administraba esa entidad.

Ninguno de los documentos aportados al proceso acredita el cumplimiento del deber de información en cabeza de la gestora, sin que sea posible darlo por demostrado con el formulario de la afiliación efectuada por la actora a Porvenir SA, toda vez que no basta para ello la afirmación que allí se consigna en cuanto a que la vinculación se hace de manera libre y voluntaria.

Con relación a esa obligación, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1688-2019, previamente citada, se pronunció sobre la validez de las declaraciones vertidas a través de formatos pre-impresos para acreditar el cumplimiento del deber de información de la gestora:

*Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.*

*La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace*

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2019-00271-01  
**DEMANDANTE:** HAYDEE ANILLO LORA  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTRO  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

*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.*

[...]

*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.*

En esa medida el juez de primera instancia no se equivocó al advertir el incumplimiento de la carga de la prueba de la AFP accionada, pues no demostraron haber obtenido el consentimiento informado del actor frente al acto jurídico del traslado de régimen.

En este punto, debe destacarse que el prolongado paso del tiempo, la mera decisión de escoger entre una y otra administradora en el régimen de ahorro individual, así como trasladarse entre entes pensionales de este esquema, no reemplaza o suple la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados que pretende captar; tampoco es indicativo de que cumplió ese deber ni presume que la persona afiliada está informada debidamente en los términos legales, y menos aún morigera los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico de traslado<sup>1</sup>.

Con todo, ante el descuido de la AFP de su carga probatoria, es dable concluir que la afiliada desconocía la repercusión que tenía la decisión de traslado de régimen sobre sus derechos pensionales, lo que torna ese acto ineficaz, de acuerdo con el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

### **3.2. Efectos de la declaratoria de ineficacia**

Ahora bien, la jurisprudencia reseñada tiene establecido que la trasgresión al deber información cuando se realiza un cambio de régimen pensional debe abordarse desde la institución de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia. Tal declaratoria conlleva privar de todo efecto jurídico práctico al traslado que realizó la actora a Porvenir,

---

<sup>1</sup> CSJ SL5688-2021

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2019-00271-01  
**DEMANDANTE:** HAYDEE ANILLO LORA  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTRO  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

es decir, como si no se hubiera dado. En otras palabras, implica declarar que siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por Colpensiones.

Lo anterior con base en la sentencia CSJ SL3464-2019, donde se puntualizó:

*En sentencia CSJ SL1688- 2019 LA Corte precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en un sentido estricto.*

*En la citada providencia, la Corte recordó que la ineficacia se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos, es decir, ese instituto excluye o le niega toda consecuencia jurídica. Según este concepto, la sentencia que declara la ineficacia de un acto no hace más que comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis" (Subrayado fuera de texto original)*

Bajo esa previsión, se torna innecesario el análisis de los requisitos previstos en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, invocados en la alzada por el vocero judicial de Colpensiones, toda vez que, como se dijo, la consecuencia necesaria de la declaratoria de ineficacia es precisamente retornar las cosas al estado anterior, es decir, se tiene que la actora nunca dejó de ser afiliada del régimen de prima media.

### **3.3. Sumas que deben trasladarse por la declaratoria de ineficacia**

Ahora, en punto al recurso de apelación de Porvenir SA, el vocero judicial de la AFP reprochó que se haya ordenado la devolución de los seguros previsionales y las cuotas de administración cobrados en vigencia de la afiliación de la actora, por tratarse de descuentos que operan por ministerio de la ley y que involucran a terceros.

Frente a ese planteamiento, es necesario tener en cuenta que, independientemente de haberse declarado la ineficacia y no la nulidad del traslado del RPMPD al RAIS, las consecuencias de dicha declaratoria serán aquellas de que trata el artículo 1746 del Código Civil, dado que no existe previsión alguna en la legislación civil que señale cuales son las

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2019-00271-01  
**DEMANDANTE:** HAYDEE ANILLO LORA  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTRO  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

consecuencias de declaratoria de ineficacia del acto jurídico, y por tanto conforme a jurisprudencia nacional, las consecuencias de la ineficacia se asemejan a las consecuencias que conlleva la nulidad<sup>2</sup>.

Teniendo en cuenta tales efectos, advierte la Sala que no existe el yerro endilgado al juzgador de primera instancia, dado que el sustento jurídico que conlleva al fallador a ordenar la devolución de los emolumentos mencionados en el acápite anterior, se deriva de la aplicación del artículo 1746 del Código Civil, que a su tenor indica:

*La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.*

*En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

Lo anterior, conforme a la sentencia CSJ SL 31989 del 9 sep. 2008; reiterada en Sentencia SL5680-2021, que indicó:

*La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado<sup>3</sup>.*

Ese criterio, se ha sostenido hasta la actualidad en sentencias como la CSJ SL4608-2021, donde se señaló que la ineficacia del traslado conlleva a:

*i) la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, en el sentido que debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación económica a que tendría derecho la demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida;*

*ii) que ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones*

---

<sup>2</sup> De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella (CSJ SL2877-2020)

<sup>3</sup> CSJ SL 31989 del 9 sep. 2008

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2019-00271-01  
**DEMANDANTE:** HAYDEE ANILLO LORA  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTRO  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

*debidamente indexados durante todo el tiempo que la demandante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.*

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia transcrita en precedencia, esta Sala confirmará la decisión de ordenar la devolución de los valores correspondientes a cuotas de administración y montos pagados por seguros previsionales, con destino Colpensiones, ello por los efectos de que trata el artículo 1746 *ibidem* y, además, porque esos conceptos constituyen el capital previsto para garantizar el acceso a la pensión de la demandante, medida que a su vez salvaguarda el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones.

### **3.4. Conclusiones**

En relación con los medios exceptivos propuestos, debe recordarse que tratándose de la pretensión encaminada a obtener la ineficacia del traslado de régimen pensional y sus efectos los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS sobre prescripción trienal no aplican, pues aquellas ostentan un carácter declarativo y se relacionan con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que la consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. Así, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que la sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es *comprobar* o *constatar* un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la *litis*. (CSJ SL2209-2021) y, por tanto, en este asuntos como el que se estudia no resulta aplicable el fenómeno extintivo invocado.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, en virtud de la Consulta surtida a favor de Colpensiones, se adicionará la decisión para precisar todos los conceptos que deberá devolver la AFP accionada al RPMPD. En lo demás, se confirmará la sentencia de primer grado.

Al no salir avante los recursos, se condenará en costas a las demandadas Porvenir SA y Colpensiones, tal como lo ordena el numeral 3° del artículo 365 del CGP.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2019-00271-01  
**DEMANDANTE:** HAYDEE ANILLO LORA  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTRO  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

En mérito de lo expuesto el Tribunal administrando justicia en nombre de la República de Colombia y Por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** el ordinal PRIMERO de la sentencia de primera instancia, en el sentido de:

**CONDENAR** a Porvenir SA a devolver a el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de Haydee Anillo Lora, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados.

**SEGUNDO:** Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.

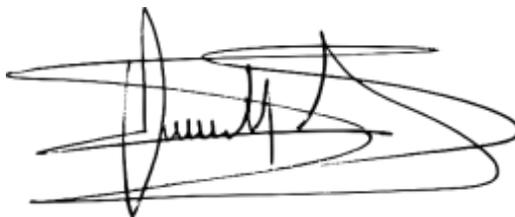
**TERCERO:** Costas a cargo de las recurrentes vencidas. Como agencias en derecho a favor de la demandante, y contra las demandadas Porvenir SA y Colpensiones, se fija la suma de un salario mínimo legal vigente. Liquidense concentradamente por el juez de primera instancia.

**CUARTO:** En firme esta decisión, vuelva el expediente a su lugar de origen para lo pertinente.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**  
Magistrado Ponente



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**  
Magistrado

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2019-00271-01  
**DEMANDANTE:** HAYDEE ANILLO LORA  
**DEMANDADO:** PORVENIR Y OTRO  
**DECISIÓN:** ADICIONA LA SENTENCIA

(AUSENCIA JUSTIFICADA)

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado