

**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:** 20001-31-05-001-2021-00086-01  
**DEMANDANTE:** MANUEL ENRIQUE CATAÑO QUINTERO  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTROS  
**DECISIÓN:** CONFIRMA SENTENCIA

Valledupar, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MANUEL ENRIQUE CATAÑO QUINTERO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS** y **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA.**

**I. ANTECEDENTES**

**1. LIBELO INTRODUCTORIO**

Persigue el demandante que se declare la ineficacia del traslado de Régimen pensional que efectuó con destino al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, solicita que se ordene a la AFP Colfondos SA trasladar al sistema público la totalidad de lo ahorrado por el afiliado en su cuenta de ahorro individual, bonos pensionales, los rendimientos y demás sumas de dinero recaudadas con motivo de esa afiliación; además, que una vez efectuado lo anterior, se ordene a Colpensiones proceda a aceptar dicho traslado.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-001-2021-00086-01  
**DEMANDANTE:** MANUEL ENRIQUE CATAÑO QUINTERO  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTROS

Como sustento factico de esas pretensiones, relató que el demandante cotizó al régimen de prima media con prestación definida, a través del extinto Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el año 1994, hasta que se produjo su traslado al RAIS, específicamente a la AFP Horizonte, hoy Porvenir SA, en el año 1995; donde permaneció afiliado hasta el año 1996, fecha en la que gestionó su migración a la AFP Colfondos SA.

Adujo que dicho traslado se efectuó cuando un asesor de Porvenir se acercó a su sitio de trabajo para convencerlo de ese negocio jurídico, el cual se llevó a cabo sin que mediara asesoría, información o explicación sobre las consecuencias, ventajas o desventajas que podía acarrear ese acto.

## **2. ACTUACIÓN PROCESAL**

Una vez subsanada, la demanda fue admitida mediante auto del 06 de mayo de 2022, y una vez notificado ese proveído a las demandadas, procedieron a dar respuesta dentro del término legal para hacerlo, como sigue:

**2.1. Porvenir SA:** Admitió la afiliación del demandante a esa gestora, esgrimiendo que ello se dio después de haberla asesorado sobre las implicaciones de su decisión, funcionamiento del RAIS y condiciones pensionales, tal como se observa en el formulario de vinculación correspondiente, documento público que debe presumirse autentico. Agregó que la permanencia del actor en el RAIS fue producto de su voluntad y de la expectativa legítima de pensionarse bajo las condiciones del mismo, teniendo en cuenta que nunca expresó inconformidad alguna por ausencia de información o solicitó su retorno al RPM, solo hasta que se vio inmersa en la prohibición prevista en la Ley 100 de 1993.

En su defensa, propuso las excepciones perentorias de «*Prescripción*», «*Buena fe*», «*Compensación*» e «*Inexistencia de la obligación*».

**2.2. Colpensiones:** En cuanto a los hechos, dijo ser cierto el hecho de la vinculación del demandante al RPM a través de la administradora, mientras sostuvo no constarle los restantes. Se opuso a las pretensiones arguyendo que en el presente asunto no se cumple con el requisito previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 para acceder al traslado deprecado, dado

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-001-2021-00086-01  
**DEMANDANTE:** MANUEL ENRIQUE CATAÑO QUINTERO  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTROS

que al actor le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

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

**2.3. Colfondos:** En proveído del 20 de octubre de 2022, el juzgado de primera instancia tuvo como no contestada la demanda por parte de la gestora.

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

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 21 de noviembre de 2022, donde se resolvió declarar la ineficacia del traslado que realizó el demandante al RAIS, condenando a Colfondos «[...] *que traslade al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos. También a devolver el porcentaje por gastos de administración, primas de seguros previsionales por invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en el que el demandante permaneció como su afiliado en el RAIS. [...]*»; también condenó a Porvenir SA a «[...] *que traslade con destino a Colpensiones y a favor del demandante, las sumas que recibió durante el tiempo en que este fue su afiliado (...) por concepto de comisiones, porcentaje por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos[...]*»; declaró no probadas las excepciones que fueron invocadas por las demandadas 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 las que tienen sobre sus espaldas el deber probatorio, de acreditar suficientemente que suministró al futuro cliente la información clara concreta y precisa acerca de las ventajas y desventajas del cambio del régimen de prima media al de ahorro individual, las diferencias entre uno y otro, para que el cliente

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-001-2021-00086-01  
**DEMANDANTE:** MANUEL ENRIQUE CATAÑO QUINTERO  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTROS

decidiera con pleno conocimiento que consecuencias derivaban para su derecho pensional el traslado que le proponían.

Expuso, además, que la gestora no demostró que el demandante recibió una asesoría veraz suficiente y oportuna, que le permitiera a éste conocer y distinguir plenamente los costos-beneficios de ese traslado, puesto que, si bien en el formulario pre-impreso que firmó aparece que escogió en forma libre, espontánea y sin presiones el RAIS, así como la selección de Porvenir SA para administrar sus aportes pensionales, esas precisiones no conducen al convencimiento de que para ese momento contaba con la información echada de menos.

## **5. RECURSOS DE APELACIÓN**

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

**5.1. Colpensiones:** Solicitó que se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia con fundamento en que, a través de los actos de relacionamiento del actor que quedaron acreditados dentro del proceso, esto es, el traslado horizontal que hizo de Porvenir a Colfondos, se puede colegir que cada uno de los fondos brindó algún tipo de información, que fue reforzada con los movimientos realizados, para que el demandante tuviera la vocación de permanecer en el RAIS y, sobre todo, no volver a Colpensiones. Insistió en que tales comportamientos tácitos no conducen a entender que hubiera existido una perpetuidad en la asimetría de la información, sino que, había un interés de permanecer en ese régimen, asumiendo los beneficios y consecuencias que su decisión traería consigo.

Por otra parte, apuntó que en el presente asunto no se cumplen con los requisitos normativos establecidos para el traslado del RPMPD hacia el RAIS, 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.

**5.2. Porvenir SA:** Solicitó la revocatoria parcial de la decisión, en tanto considera que no debió ordenarse la devolución de cuotas de administración y otras sumas, atendiendo que la rentabilidad que se ha

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-001-2021-00086-01  
**DEMANDANTE:** MANUEL ENRIQUE CATAÑO QUINTERO  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTROS

generado dentro de las cuentas de los trabajadores obedece a la buena administración de los aportes efectuado por el fondo y, por tanto, no es dable que se le condene a retornar esas sumas de dinero. Resaltó que la Superintendencia Financiera de Colombia 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 rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual del afiliado, sin incluir los gastos de administración, o comisión de administración y la prima de seguro previsional, resaltando que este último concepto fue pagado a la aseguradora para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte y se materializan en una póliza en favor de una aseguradora.

Expuso que la devolución de esas sumas implica la configuración de un enriquecimiento sin justa causa, debido a que no existe norma que disponga esa devolución, evidenciándose que aquellas sumas no están destinadas a financiar la prestación y, por ende, no pertenecen al afiliado sino al fondo privado como contraprestación de la gestión que adelantó para aumentar el capital acumulado en la cuenta individual.

Se opuso a la condena en costas, esgrimiendo que Porvenir no tiene la facultad de declarar la ineficacia del traslado y que el único remedio para lograr el traslado es acudir al proceso judicial para que se declare la misma, por lo que no resulta razonable convocar a la administradora y condenarla por ese concepto cuando el demandante no se encuentra afiliado a ella.

## **6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

El apoderado judicial de la parte demandante MANUEL ENRIQUE CATAÑO QUINTERO, allegó escrito alegando de conclusión, con el fin que, se deje en firme el fallo de primera instancia. En primera medida, recordó el alcance de la información como un derecho que todo ciudadano ostenta y citó para ello el literal b del artículo 13° de la Ley 100 de 1993 y, comentó que su cliente tenía la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que mejor le conviniera.

A su vez, estableció que, a Porvenir le correspondía dar cuenta de la documentación clara y suficiente de los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz el mismo. Arguyó que, la demandada y su prohijado se hallan en un plano desigual y que, la legislación lo intenta

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-001-2021-00086-01  
**DEMANDANTE:** MANUEL ENRIQUE CATAÑO QUINTERO  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTROS

reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera. Indicó que, aunque su poderdante consignó su firma voluntariamente en un formato preimpreso (en donde se materializó el traslado a PORVENIR), esta voluntad estuvo viciada, fruto de una información sesgada e inadecuada y que ello, no le permitió a este evaluar las condiciones que más le favorecía y, trajo a colación lo normado en el artículo 1603°, del Código Civil. Añadió que, lo anterior, atenta contra el patrimonio económico y al mínimo vital de su representado, quien trabajó y aportó grandes sumas de dinero por muchos años al RAIS. Advirtió que, PORVENIR no tuvo en cuenta el principio del buen consejo y que incumplieron con el Decreto 656 de 1994, ley anterior a la realización del traslado.

La apoderada judicial de la parte demandada COLPENSIONES, allegó escrito alegando de conclusión, con el fin que, se verifique si la sentencia de primera instancia se encuentra o no ajustada en derecho. Primeramente, citó la sentencia SL2753 del 15 de junio de 2021 radicación 8510418, donde se indican otros mecanismos que permiten colegir la vocación del afiliado de permanecer en el régimen. Ello para contrarrestar el hecho que el demandante afirmara que el traslado de régimen se realizó sin que el fondo privado le brindara asesoría, información o explicación alguna sobre las consecuencias, ventajas o desventajas que implicaba el mismo, así como la consecuencia de un detrimento en su derecho pensional.

Alegó que, a través de los actos de relacionamiento acreditados dentro del proceso, se puede entender que, cada uno de los fondos brindó algún tipo de información -reforzada con los movimientos- para que el accionante tuviera la vocación de permanecer vinculado en el RAIS y, sobre todo, de no retornar a su representada. Seguidamente, arguyó lo estipulado en literal E del artículo 13° de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003. Y mencionó que, se encontraba probado que el demandante nació el 14 de abril de 1962, es decir que, de conformidad con lo establecido en el artículo 33° ibidem, al actor le faltan menos de 10 años para cumplir con el requisito de edad exigida para tener derecho a la pensión de vejez; encuadrándose su caso con los supuestos descritos en la citada norma.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-001-2021-00086-01  
**DEMANDANTE:** MANUEL ENRIQUE CATAÑO QUINTERO  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTROS

Vio imperativo aclarar que, el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de forma libre y voluntaria, produce la pérdida del régimen de transición establecido en el artículo 36° ejusdem. Procedió a invocar las sentencias SU 130 y sentencia T-168/09 proferidas por la H. Corte Constitucional. En ese sentido, puso de presente que, el demandante no cumple con los requisitos exigidos, toda vez que no cuenta con los 15 años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, es decir, a fecha del 01 de abril de 1994. Argumentó que, se encontraba configurada la falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que, su representada no es responsable de la validación de los requisitos requeridos de cumplimiento para el traslado del régimen, es decir, que la aprobación o rechazo del traslado lo determina la AFP a la que se encuentre actualmente afiliado el accionante.

El apoderado judicial de la parte demandada PORVENIR S.A., allegó escrito alegando de conclusión, con el fin que, se revoque la sentencia proferida en primera instancia. Aludió que, el demandante realizó traslado de régimen a PORVENIR S.A, y posteriormente traslado horizontal en el RAIS a la AFP COLFONDOS S.A., en el año 2000, en donde se encuentra activo y manifestó haber sido asesorado de forma concreta. De lo anterior, trajo a colación el artículo 11° del Decreto 692 de 1994 y circulares 034 y 037 de 1994 expedidas por la Superintendencia Financiera.

Por otro lado, advirtió que, al demandante no le asiste el derecho deprecado, dado que se encuentra inmerso en la prohibición del traslado de régimen según lo establecido en el literal E2 del artículo 13° de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 797 del 2003, y añadió que, se encuentra a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión y que, a fecha de 01 de abril de 1994, no contaba con 35 años ni tampoco contaba con las 750 semanas necesarias. Señaló que, la afiliación inicial del demandante obedeció a un acto libre en cuya ejecución no se incurrió en ningún vicio que hubiere podido afectar el consentimiento, de modo que, se aduce que, los traslados horizontales realizados por el mismo, ratifican su ánimo de permanencia en el RAIS. Así mismo, dio cuenta que, su representada ha cumplido con todos y cada uno de los presupuestos legales en relación con la vinculación de los afiliados al régimen de

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-001-2021-00086-01  
**DEMANDANTE:** MANUEL ENRIQUE CATAÑO QUINTERO  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTROS

pensiones y, el deber de información. Por ende, manifestó que, no es de recibo las afirmaciones infundadas en relación con aparentes engaños o indebida asesoría veintisiete (27) años después.

Con respecto a la devolución de rendimientos y cuotas de administración, advirtió que, gracias a la gestión de su protegida, la cuenta ahorro individual se ha incrementado en determinado porcentaje, y, en ese sentido estableció que, esto no hubiere sido posible si el afiliado estuviere cotizando en COLPENSIONES, dado que, la ley establece que los rendimientos pertenecen al fondo de reparto común y porque en la práctica en este último, los aportes efectuados por los afiliados de hoy, financian las pensiones actuales y la diferencia se financia con los aportes de la Nación. Concluyó explicando que, en el caso particular, si se hubiere afiliado a COLPENSIONES, hoy sus aportes no tendrían rendimientos. Apoyó lo anterior según lo expresado en el artículo 113° de la Ley 100 de 1993, en el concepto No. 2019152169-003-000 de fecha 15 de enero de 2020 de la Superintendencia Financiera.

Añadió lo establecido en el artículo 1746° del Código Civil y agregó que, de llegar a considerarse que no es procedente reintegrar sólo el equivalente a los rendimientos del ISS, sino que en su lugar se debe trasladar la totalidad de los rendimientos financieros generados en el RAIS; apuntó que, debe autorizarse descontar de tal concepto las restituciones mutuas a que haya lugar, dado que, sin importar la causa que haya originado la declaratoria de la ineficacia de la afiliación al RAIS, se debe reconocer a la AFP las expensas de los gastos que se hayan hecho en favor del afiliado en procura de generar dichos rendimientos, según lo normado en el artículo 20° de la Ley 797 de 2003.

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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-001-2021-00086-01  
**DEMANDANTE:** MANUEL ENRIQUE CATAÑO QUINTERO  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTROS

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 la Nación.

## **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 en cuanto declaró la ineficacia del traslado efectuado por Manuel Enrique Cataño Quintero al RAIS, con la consecuente devolución de los aportes con destino al RPM, administrado por Colpensiones. En caso afirmativo, si la orden de devolución debió limitarse a los saldos existentes en la cuenta de ahorro pensional y rendimientos del demandante, excluyendo lo concerniente a cuotas de administración y otros gastos.

Por otra parte, deberá indagarse si era procedente imponer costas en primera instancia contra Porvenir o si, por el contrario, debió ser absuelta de esa condena por no tener la facultad de declarar la ineficacia deprecada y no ser la gestora a la que se encuentra afiliado el actor.

## **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 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 vinculado.

De igual forma, se avalará la decisión del *a quo*, en sentido 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:** 20001-31-05-001-2021-00086-01  
**DEMANDANTE:** MANUEL ENRIQUE CATAÑO QUINTERO  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTROS

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

Finalmente, no se modificará la decisión frente a la imposición de costas, debido a que dicha condena se sustenta en criterios legales y objetivos, sin que pueda acudirse a postulados de buena fe para su exoneración.

### **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 SL16882019, 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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-001-2021-00086-01  
**DEMANDANTE:** MANUEL ENRIQUE CATAÑO QUINTERO  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTROS

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 síntesis, sobre el argumento de que los actos del demandante, como el traslado horizontal dentro del mismo régimen, permiten inferir tácitamente su voluntad de permanecer en el RAIS y que, en todo caso, al momento de realizarse esa migración hubo información que permitió superar la posible asimetría de la información.

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<sup>1</sup>.

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.

Conforme tales previsiones, respecto a la obligación de acreditación del cumplimiento de esa obligación por la gestora, 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<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> CSJ SL2208-2021

<sup>2</sup> CSJ SL1688 de 2019

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-001-2021-00086-01  
**DEMANDANTE:** MANUEL ENRIQUE CATAÑO QUINTERO  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTROS

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.

Debe advertirse, además, que para la procedencia de la ineficacia bajo estudio no se requiere que exista un perjuicio económico concreto, es decir, no se estudia si finalmente uno u otro régimen le resultaba más o menos favorable al actor, sino la falta de información sobre las características que la llevarían a decantarse por uno o por otro. Recuérdese que no se persigue crear reglas de pensamiento general e inamovibles, tales como creer que siempre el RPM será más favorable para los afiliados en contraposición al del RAIS, o presumir que hubo engaño por no mediar documentación dentro del expediente que acredite la información suministrada.

Por lo que se propende es porque el juez forje de manera libre su convencimiento a partir de ciertas directrices claras, a saber, que la asesoría prestada por los fondos de pensiones -así sea verbal o escrita-, sea focalizada y dirigida a las condiciones particulares de cada uno de los afiliados. No se trata solo de elaborar un discurso abstracto que explique en qué consiste uno y otro régimen, sino que, por el contrario, contenga las implicaciones concretas de lo que sería la causación de su derecho pensional en uno u otro escenario.

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 la juzgadora 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 adujo que la única información que recibió fue respecto a la

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-001-2021-00086-01  
**DEMANDANTE:** MANUEL ENRIQUE CATAÑO QUINTERO  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTROS

liquidación del Instituto de Seguro Social, pero sin recibir asesoría alguna, descripción de las características del régimen o de las ventajas y desventajas de su vinculación.

Ninguno de los documentos aportados al proceso acredita el cumplimiento de la obligación de asesoría en cabeza de la gestora, sin que sea posible darlo por demostrado con el formulario de la afiliación invocado por 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, tal como lo ha explicado copiosamente la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad laboral, en providencias como la CSJ SL1688-2019.

En esa medida la 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 efecto, del interrogatorio de parte rendido por el accionante no se deriva una confesión del hecho discutido, pues ratificó que no recibió asesoría alguna, descripción de las características del régimen o de las desventajas de su vinculación.

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>3</sup>.

Adicionalmente, en la sentencia CSJ SL3349-2021, la Corte Suprema de Justicia examinó la posibilidad de que se sanee el cambio de régimen pensional, por incumplimiento del deber de información, con: *i)* la «*desidia del interesado en indagar por las condiciones y características*» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; *ii)* los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso

---

<sup>3</sup> CSJ SL5688-2021

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-001-2021-00086-01  
**DEMANDANTE:** MANUEL ENRIQUE CATAÑO QUINTERO  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTROS

del RPMPD y, *iii*) la profesión y condiciones de adiestramiento del o la afiliada, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos.

Con todo, ante el descuido de la AFP de su carga probatoria, es dable concluir que el afiliado 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 el actor a Porvenir, es decir, como si no se hubiera dado. En otras palabras, implica declarar que siempre estuvo afiliado 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 la vocera 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 el actor nunca dejó de ser afiliado del régimen de prima media.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-001-2021-00086-01  
**DEMANDANTE:** MANUEL ENRIQUE CATAÑO QUINTERO  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTROS

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

Ahora, en punto al recurso de apelación de Porvenir SA, la vocera judicial de la AFP reprochó que se haya ordenado la devolución de gastos de administración, por tratarse de dineros resultantes de la buena gestión de la entidad. También se opuso al traslado de lo pagado por seguros previsionales, por tratarse de descuentos que operan por ministerio de la ley y que involucran a terceros.

Frente a ese planteamiento, es necesario advertir que no existe el yerro endilgado a la juzgadora de primera instancia, en razón 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 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>4</sup>.

En virtud de ello, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, por lo que no le asiste razón a la AFP demandada al perseguir en el recurso de apelación que se ordene al demandante pagarle a la gestora los gastos de administración y rendimientos causados durante su afiliación.

Así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la CSJ SL4062-2021:

*La declaratoria de ineficacia, hace que las partes, en lo posible, vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).*

*Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al*

---

<sup>4</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)

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-001-2021-00086-01  
**DEMANDANTE:** MANUEL ENRIQUE CATAÑO QUINTERO  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTROS

*régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.*

La solución previamente explicada, lejos de constituir un enriquecimiento sin justa causa, salvaguarda del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, dado que, como se dijo, desde el nacimiento del acto ineficaz, esos recursos debieron ingresar al RPM, pues ellos soportarán financieramente el reconocimiento del derecho pensional. En ese sentido, resulta acertada la orden de devolución de esos conceptos por parte de la sentenciadora de primer grado, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, esos recursos debieron ingresar al RPM administrado por Colpensiones, determinación 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.

Finalmente, frente a la condena en costas a cargo de Porvenir, basta decir que, conforme a lo estipulado en el artículo 365 del CGP, norma a la que se acude por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, es la parte vencida en el proceso o a quien se le decida desfavorablemente los recursos de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto, quien debe ser condenada en costas.

Se trata entonces de un imperativo legal o causa objetiva, lo que implica que se impone tal condena en costas a quien sea vencido en el juicio, sin que sea necesario entrar a analizar la razón (CSJ SL3661-2021). En esa medida no hay lugar a modificar la decisión del *a quo*, ya que la juzgadora simplemente acató lo ordenado en la ley.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, se confirmará la sentencia de primer grado. Al no salir adelante los recursos de apelación de Porvenir y Colpensiones, se condenará a las gestoras vencidas en costas, tal como lo ordena el numeral 3° del artículo 365 del CGP.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-001-2021-00086-01  
**DEMANDANTE:** MANUEL ENRIQUE CATAÑO QUINTERO  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTROS

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su integridad la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar.

**SEGUNDO:** Costas a cargo de las recurrentes vencidas. Como agencias en derecho a favor del demandante, y contra las demandadas Porvenir SA y Colpensiones, se fija la suma de un salario mínimo legal vigente, que deberán asumir el 50% cada una. Liquidense concentradamente por el juez de primera instancia.

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

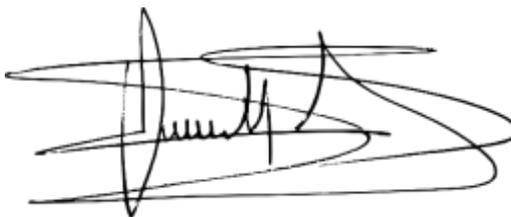
### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**  
Magistrado Ponente

(AUSENCIA JUSTIFICADA)

**EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA**  
Magistrado



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**  
Magistrado