



República de Colombia  
 Rama Judicial del Poder Público

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio  
 Sala de Decisión Laboral 03

Villavicencio, treinta y uno de enero de dos mil veinticuatro.

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario laboral
<b>Parte demandante:</b>	Gerly Ortiz Lara
<b>Parte demandada:</b>	Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, y Sociedad Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
<b>Radicación:</b>	(2022-72)50001310500220210038201
<b>Fecha de decisión:</b>	Sentencia del 01 de junio de 2022
<b>Motivo:</b>	Recurso de apelación interpuesto por la parte demandada: y consulta de sentencia adversa a COLPENSIONES.
<b>Tema:</b>	Ineficacia de afiliación al RAIS
<b>M. Sustanciador:</b>	Kennedy Trujillo Salas.
<b>Fecha de admisión:</b>	18/04/2023
<b>Fecha de registro:</b>	26/01/2024
<b>ACTA:</b>	02SDL03-31/01/2024

**El asunto.**

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación propuestos por la parte demandada y la consulta de la sentencia del 01 de junio de 2022, proferida en el proceso de la referencia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio.

**I. ANTECEDENTES**

## **1. Síntesis de la demanda y de la contestación o respuesta a la demanda.**

Gerly Ortíz Lara, a través de apoderado judicial, reclama en contra de Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías -SAFP-PORVENIR S.A. se declare la ineficacia del traslado efectuado en el año 1997 HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS, hoy, PORVENIR S.A.; que se declare que el motivo que originó el traslado de régimen sobrevino por causa de una información genérica, incompleta e incomprensible por parte del asesor de la referida entidad; en consecuencia, se declare válida y vigente la afiliación en el Régimen de Prima Media con prestación definida administrada por COLPENSIONES. También solicitó que se condene a PORVENIR S.A. al traslado de la totalidad del capital de la cuenta individual de la afiliada, cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, intereses y gastos de administración; se ordene a COLPENSIONES a aceptar dichos aportes y a computarlos como semanas efectivamente cotizadas en el RPMPD; igualmente, a las costas y agencias en derecho.

Soporta sus pretensiones en síntesis en que: nació el 17 de junio de 1968; se afilió al Instituto de Seguros Sociales a partir del 14 de febrero de 1989; realizó los respectivos aportes en el régimen solidario de prima media, con intervalos de cotizaciones, hasta el día 31 de octubre de 1997; que “en el periodo siguiente” se trasladó a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS, hoy, PORVENIR S.A.; que el traslado al RAIS se dio por una información genérica, incompleta e incomprensible por parte del asesor de la referida entidad, quien no le brindó una información eficiente, oportuna, eficaz, suficiente e idónea sobre los servicios, riesgos y beneficios que tienen los regímenes pensionales, induciéndola a un error; que a la fecha no se le ha brindado una asesoría clara, suficiente, objetiva, coherente, completa, precisa, lo que se ha denominado el buen consejo; el “10 de agosto” presentó una petición e igualmente reclamación administrativa ante la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES, sin que hasta el día de presentación de esta demanda se haya dado respuesta

alguna a las peticiones incoadas”; el “12 de agosto” envió a través de correo electrónico petición e igualmente reclamación administrativa ante el fondo de pensiones PORVENIR, quien le extendió una respuesta “de manera general pero nunca de manera clara y precisa sobre lo que se le estaba peticionando”.

La demanda fue presentada el 22 de octubre de 2021 (PDF 02); devuelta el 03 de noviembre de 2021 (PDF 03); subsanada en oportunidad (PDF 04); admitida con auto del 01 de diciembre de 2021 (PDF 05); el 19 de enero de 2022 se le envió a COLPENSIONES el auto admisorio, conforme lo dispone el artículo 8 del Decreto 806 de 2020 (PDF 07); mediante auto del 22 de marzo de 2022 se tuvo notificada por conducta concluyente a PORVENIR S.A. (PDF 12).

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones, aduciendo, que el traslado fue válido porque la información brindada fue clara, expresa, completa, veraz y oportuna de conformidad a la normatividad vigente, por lo que, no se dan los supuestos para declarar la ineficacia del traslado; que la demandante tenía los medios necesarios para verificar y ampliar la información suministrada, exaltando, que no es viable la pretensión de ineficacia luego de permanecer más de 25 años afiliada al RAIS. Admitió, por cierto: con base en la documental lo relacionado a la edad de la actora, la suscripción del formulario de vinculación con la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR el 17 de octubre de 1997, señalando que la materialización del traslado del RMPD al RAIS se dio a partir del 01 de enero de 1998, y lo concerniente a la petición presentada ante la entidad, replicando que emitió respuesta de fondo el 08 de septiembre de 2021, con radicado 4107412057732100. Propuso las excepciones de fondo que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (PDF 06)

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones, al considerarlas infundadas, contrarias a derecho y por no encontrar respaldo en la realidad de los hechos, argumentando que la afiliación es un acto válido, teniendo en cuenta que el mismo se realizó con plena voluntad del cotizante, quien por decisión propia solicitó el traslado suscribiendo

el formulario de vinculación a la hoy A.F.P PORVENIR S.A en octubre de 1997, y no se configuraron vicios de consentimiento en la suscripción de la afiliación. Aceptó, con base en la documental, lo relacionado a la edad de la actora, la afiliación al RPMPD. Los restantes no le constan, no son ciertos o no son hechos. Propuso las excepciones de fondo que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, imposibilidad del traslado, presunción de legalidad de los actos jurídicos, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, enriquecimiento sin justa causa, improcedencia de costas e intereses en contra de COLPENSIONES, conmutación pensional, prescripción, prescripción de la acción, innominada o genérica (PDF 10).

Con auto del 22 de marzo de 2022 dispuso tener por contestada la demanda, y citó a la audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio -Art. 77 del CPTSS- (PDF 12). El 01 de junio de 2022 se surtió la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS (PDF 16), en la que se declaró fracasada la audiencia de conciliación; no había excepciones previas por resolver ni medidas de saneamiento por adoptar; se fijó el litigio; se decretaron las pruebas: a petición de la parte demandante las documentales allegadas con la demanda, no se decretó la declaración de la misma parte; a petición de las demandadas los documentos aportados con las contestaciones y el interrogatorio de parte de la accionante. Se instaure la audiencia de trámite y juzgamiento -Art. 80 del CPTSS-, se practicó el interrogatorio de parte decretado y se cerró el debate probatorio; se oyeron las alegaciones, y se dictó sentencia (PDF 16).

## **2. La decisión.**

El a quo decidió:

**PRIMERO:** DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora GERLY ORTIZ LARA, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad ocurrido el 1 de noviembre del 1997, proveniente del Instituto de Seguros Sociales hoy

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS HORIZONTE S.A hoy PORVENIR S.A., por las razones expuestas en la parte de esta providencia. SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a admitir el traslado del régimen pensional a la señora GERLY ORTIZ LARA, conforme a lo considerado.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la señora GERLY ORTIZ LARA, como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración, sumas adicionales con los respectivos interés de conformidad con el artículo 1.746 del Código Civil, esto es junto con los rendimientos que se hubieren causado así como las sumas de dinero que les hayan descontado pro conceptos de seguros previsionales de invalidez y muerte, conforme a lo aquí concluido.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a aceptar todos los valores que devuelva la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR y que reposaban en la cuenta de ahorro individual de la demandante y a efectuar los ajustes correspondientes en la historia laboral de la señora GERLY ORTIZ LARA.

QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción, relevándose el estudio de los demás medios exceptivos.

SEXTO: ORDENAR el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social si la sentencia no fuere recurrida por COLPENSIONES.

SEPTIMO: sin condena en costas.

Decisión que descansa en que, luego de hacer un juicioso sustento normativo y jurisprudencial sobre la ineficacia del traslado del régimen pensional, precisó que a pesar de la evolución que ha tenido el requisito del deber de información, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en concluir que esta obligación siempre ha existido y que es ineludible para las AFP, pues es crucial que el usuario sea consciente e informado de manera cierta, suficiente y oportuna, por lo que, le correspondía a las SAFP demostrar que la asesoría que en su momento le brindó a la afiliada fue completa para que este pudiera conocer los riesgos y ventajas del traslado, situación que no se demostró, por el contrario, con el interrogatorio de la demandante se estableció que su libre escogencia se vio afectada con ocasión de la insuficiencia o de la incipiente información que recibió de parte del

asesor de la administradora del fondo privado, hoy, PORVENIR S.A., lo que resultó determinante para el diligenciamiento del formulario; a su vez, la Juez recordó, que si bien, el diligenciamiento del formulario de afiliación demuestra la voluntad del traslado, ese trámite no acredita que se hubiese suministrado la información de manera clara y completa. Para finalizar, señaló que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, porque se trata de derechos subjetivos que no están sujetos a aquel fenómeno extintivo.

### **3. La impugnación.**

COLPENSIONES, presentó recurso de apelación para que se revoque en su totalidad la sentencia porque no hay motivos de hecho y derecho que permitan acceder a las pretensiones de la demandante, pues con base en el material probatorio se advierte que la accionante suscribió el formato de afiliación de manera libre, informada, voluntaria y que no hubo vicio en el consentimiento. También repara en que a la demandante le faltan 10 años o menos para adquirir el derecho pensional y no es beneficiaria del régimen de transición; que está probado que la solicitud de traslado se realizó en el año 1997, llevando más de 20 años en el RAIS sin que hubiese intentado cambiarse de régimen o solicitado algún tipo de información, lo que le da plena validez al acto; reprocha que la accionante incumplió su deber como consumidor financiero de informarse sobre las características del RAIS y las consecuencias de su traslado; y que, su retorno al RMPD generaría una descapitalización al sistema general de pensiones.

PORVENIR S.A., impugnó la decisión pidiendo que se revoque íntegramente lo resuelto en sentencia y todo aquello que afecte los intereses de la AFP, exponiendo como motivos de inconformidad los siguientes, que: i) los presupuestos para la declaratoria de la ineficacia no se cumplen en el presente caso, pues la accionante fue debidamente informada, siendo su traslado fue libre y voluntario, tal como se refleja en el formato de afiliación; ii) la afiliada tenía el deber como consumidor financiero de informarse sobre el acto jurídico que estaba realizando, además que las características del RAIS ya estaban contempladas en la Ley 100 de 1993; iii) PORVENIR S.A.

siempre actuó de buena fe, pues todas sus acciones fueron acorde a la normatividad vigente al momento del traslado; iv) el juzgado incurrió en un error al aplicar de manera retroactiva el deber del buen consejo, imponiéndole una carga a la SAFP que para el momento del traslado no estaba vigente; v) las sumas por gastos de administración no pueden ser devueltas, porque ya fueron destinadas de acuerdo a la ley, en ese orden, tampoco debe restituirse los seguros previsionales de invalidez o de muerte, pues la accionante tuvo plena cobertura a lo largo de la afiliación.

#### **4. Las alegaciones.**

PORVENIR S.A., reiteró y profundizó en los fundamentos de la apelación expuestos ante la primera instancia, insistiendo en la validez del traslado en virtud de que la actora tuvo un consentimiento, libre e informado, tal como lo demuestra el formato de afiliación.

## **II. MOTIVACIÓN**

### **1. Los presupuestos procesales.**

Esta Corporación es competente para resolver el recurso y la consulta atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numerales 1 y 3, 66, 66 A y 69 del CPTSS. No se advierte la existencia de causa de nulidad o que conduzcan a decisión inhibitoria, por tanto, procede decisión de fondo.

### **2. Sobre el problema a resolver.**

Para resolver el recurso de apelación y la consulta, precisa la Sala determinar si es procedente declarar la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS que efectuó la actora el 17 de octubre de 1997, por no haber recibido información completa, sobre los riesgos que debía asumir en virtud de tal acto de afiliación al RAIS y las desventajas de vincularse; de ser procedente, determinar si PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES además del saldo, los rendimientos y sumas descontadas por cuotas de administración y comisiones,

incluidos los aportes para garantía de pensión mínima y en general, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses. Y la procedencia de la excepción de prescripción extintiva de la acción de ineficacia del traslado.

Para el a quo el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad es ineficaz, por cuanto, la AFP PORVENIR S.A. no demostró haber ofrecido una asesoría e información objetiva, suficiente y clara a la demandante en atención a su situación pensional sobre los efectos del traslado realizado, y la permanencia en el RAIS no convalida el traslado de régimen, de ahí que PORVENIR S.A. está obligado a devolver a COLPENSIONES “todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la señora Gerly Ortiz Lara, como lo son cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración y sumas adicionales con los respectivos interés de conformidad con el artículo 1.746 del Código Civil, esto es junto con los rendimientos que se hubieren causado así como las sumas descontadas por conceptos de los seguros previsionales de invalidez y muerte y los gastos de administración”. En cuanto a la prescripción, considera que la acción de ineficacia del traslado de regímenes pensionales es imprescriptible.

Para las demandadas recurrentes, el traslado es eficaz, por cuanto a la actora se le extendió la información pertinente, atendiendo los parámetros que regían el deber de información vigentes para octubre de 1997; la orden de devolver a COLPENSIONES el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración y demás emolumentos, genera un desbalance financiero al sistema de seguridad social.

Para la Sala, la decisión objeto de apelación corresponde con lo demostrado, las disposiciones legales y jurisprudenciales pertinentes a este asunto, por tanto se confirmará. Salvo en la fecha del traslado, por tanto se modificará el ordinal primero.

**Sobre la ineficacia del traslado o cambio de régimen pensional.**

Para considerar un traslado de régimen pensional válido y con efectos jurídicos, es necesario que la AFP a la cual se vinculó la afiliada demuestre la “libertad informada” de dicha determinación, para lo cual, debe probar que brindó al interesado una ilustración “clara y suficiente”, sobre los efectos que acarrea el aludido cambio de régimen pensional, so pena de considerarse ineficaz.

Sobre el particular, la jurisprudencia laboral ha sido pacífica en expresar que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de los dos regímenes excluyentes pero coexistentes, se estableció también en cabeza de las AFP, el deber de información y acompañamiento al afiliado, en virtud de sus obligaciones con el sistema, y teniendo en cuenta, entre otras cosas que la carga de la prueba de la diligencia le compete a quien debe emplearlo; ilustración que debe ser clara, comprensible, veraz, transparente, completa y oportuna, sobre las características de cada uno de los dos esquemas pensionales, las consecuencias de su afiliación al RAIS, con el fin de que ellos pudieran tomar decisiones informadas.

Aunque, alega la AFP PORVENIR S.A. que siempre actuó de buena fe y que la Juez de primera instancia incurrió en error al aplicar manera retroactiva la ley, imponiendo deberes a cargo de las sociedades administradoras de fondos de pensiones que no estaban vigentes en la época en la que se efectuó el traslado; se tiene, que desde que se crea el sistema de seguridad social integral, se le exige a las AFP el deber de brindar información suficiente, cierta, oportuna y transparente al afiliado, que le permita elegir libre y voluntariamente, la opción que mejor se ajustara a sus intereses - CSJ SL1452 de 2019, SL1868 de 2019, conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 d numeral 1 del Decreto 663 de 1993 - posteriormente modificado por el 23 de la ley 795 de 2003- y el literal c del artículo 3 de la Ley 1328 de 2009, lo cual implica la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Si bien es cierto, las reglas del explicado deber de información han tenido un desarrollo legal y jurisprudencial con el paso del tiempo, identificándose tres periodos (desde 1992 hasta 2009, desde 2009 hasta 2014 y el último, de 2014 en adelante); también, es cierto, que desde un inicio, desde la creación del sistema pensional el legislador previó la obligación ineludible para las AFP de suministrar asesoría e información suficiente y transparente a los afiliados que les permita tener elementos de juicio inequívocos para advertir la trascendencia de la decisión del traslado, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, porque la AFP omite su deber de información.

PORVENIR S.A., apeló la condena de entregar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, los valores correspondientes a los gastos de administración y seguros previsionales.

Sobre el particular, se resalta que la ineficacia en sentido estricto se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos, es decir, este instituto excluye o le niega toda consecuencia jurídica al acto, por tanto, la sentencia que declara la ineficacia no hace más que comprobar o constatar un estado de cosas -la ineficacia- surgido con anterioridad al inicio de la litis; esto quiere decir que «si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones» -CSJ SL3464-2019.

Al declararse la ineficacia del traslado, las cosas deben retornar al estado en que se encontraban antes de que este acaeciera, es decir, como si el traslado nunca hubiese existido; lo que implica la obligación de la administradora del fondo pensional a devolver a COLPENSIONES no solo los saldos obrantes en las cuentas de ahorro individual de los afiliados, sino también de los porcentajes correspondientes a los

gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, esto bajo el argumento lógico de que la ineficacia supone que el afiliado nunca abandonó el RPMPD, dice la jurisprudencia laboral:

“Ahora bien, en lo atinente a los efectos que produce la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, para la Sala consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que aparece que la entidad privada deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, tal como se dejó sentado, entre otras, en las decisiones CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo: Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

“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 los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo 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, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Bajo la misma línea, en providencia CSJ SL1688-2019, se expresó: Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos”.

Así, la censura no es atendible.

PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, aducen que en el presente caso no se cumplen los presupuestos necesarios para declarar la ineficacia, pues el traslado del RPMD al RAIS fue voluntario y no adolece de

ningún vicio del consentimiento, como lo demuestra la suscripción del formato de afiliación.

La firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, no agotan el cumplimiento del deber de información, pues a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no que se hubiese informado. En efecto, de la revisión del formulario titulado "SOLICITUD DE VINCULACION FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS" de HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. -hoy PORVENIR S.A.- (pág. 40 PDF 06), se advierte que este, únicamente, contiene datos personales y laborales de la actora, así como la fecha de su diligenciamiento -17/10/1997-, reflejando la formalidad requerida para el ingreso de la demandante a dicho fondo privado de pensiones, pero en modo alguno, evidencia que la AFP hubiese cumplido con el deber de suministrar de manera completa, clara, comprensible y oportuna las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. Ahondando en razones, se tiene que, de la revisión del formulario de afiliación, se evidencia que dicha administradora ni siquiera informó a la actora su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de AFP "dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)", ratificándose así, que la demandada omitió su deber de información.

Con base en los documentos adosados se evidencia que la demandante el 17 de octubre de 1997 solicitó a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. -hoy PORVENIR S.A.- el traslado al RPM, el resultó efectivo a partir del 1 de enero de 1998, como certifica PORVENIR (06 pág. 41) y registra el reporte SIAP (06 pág. 79) vicisitud, que acarrea la modificación de lo dispuesto en el ordinal primero de la sentencia recurrida, para en su lugar, disponer que se declara la ineficacia del acto de solicitud de afiliación ocurrido el 17 de octubre de 1997 efectivo el 1 de enero de 1998.

La manifestación de la accionante sobre la falta de información veraz y suficiente al momento de surtirse la afiliación al fondo de pensiones, pese a que debía hacerlo, es un supuesto negativo indefinido que exige a la AFP probar el hecho positivo contrario, es decir, que cumplió con esta obligación. Lo anterior, como quiera que no puede pedírsele a la afiliada que acredite dicho presupuesto; en ese orden, se invierte la carga de la prueba, quedando en cabeza de la AFP acreditar que sí cumplió su deber de información de las implicaciones del traslado de régimen pensional, máxime porque son estas personas jurídicas quienes están en mejor posición de hacerlo, por su posición en el mercado, profesionalismo, experiencia y control de la operación.

En esas condiciones, la censura no es atendible.

Aunado a lo anterior, con el interrogatorio de parte de la demandante, la AFP tampoco demuestra que le hubiese suministrado la información necesaria, pues, la demandante en su manifestación se ciñó a ratificar que no recibió ningún tipo de información, no le brindaron un panorama completo sobre los efectos del traslado de régimen ni la diferencia precisa entre los dos regímenes ni las condiciones en que iba a quedar, mucho menos la forma de liquidar la pensión en el RAIS, que fue una asesoría muy breve, que además estaba la noticia de la terminación del ISS y no le dieron otra alternativa, siendo insistente en que nunca le explicaron las ventajas, desventajas y características del RAIS, guardando coherencia con lo anunciado en el libelo introductorio. Sobre el tema que nos atañe, reitera la jurisprudencia laboral:

“...Además, aunque aquella durante el interrogatorio de parte aceptó que firmó voluntariamente el formulario de afiliación, lo cierto es que ello en nada desdibuja o atenúa el deber de información predicable de los fondos de pensiones, quienes por ley están obligados a brindar las orientaciones pertinentes y suficientes a sus afiliados, sin distingo de ninguna clase...” -CSJ SL2105-2023.

PORVENIR S.A y COLPENSIONES, señalan en su apelación que la accionante como “consumidor del fondo general de pensiones”, tenía el deber de informarse, sobre todo porque las características del RAIS podía encontrarlas en la ley 100 de 1993.

El suministro de información es un deber ineludible por parte de las Administradora de Fondos de Pensiones, precisamente porque estas son las más aptas para asesorar al afiliado y direccionarlo a tomar la decisión que más le convenga, ya que, son estas personas jurídicas quienes están en mejor posición de hacerlo dada su preeminencia frente al afiliado lego, su puesto en el mercado, su profesionalismo, experiencia y control de la operación. Así, el cumplimiento o no del citado deber como consumidor del sistema financiero no exime a las AFP del deber de información que desde el inicio tuvo que ser cumplido, y que, su omisión deriva en la ineficacia del traslado, teniendo en cuenta que es un derecho básico del que gozan los afiliados, contenido en la Constitución Política, en la Ley 100 de 1993, en el estatuto financiero y demás disposiciones que enmarcan el derecho a la información. Por lo anterior, este reproche no tendrá vocación de éxito.

COLPENSIONES, apeló que no hay lugar a la declaración de la ineficacia del traslado del régimen pensional, porque la actora perdió la oportunidad de retornar al régimen de prima media con prestación definida debido a que le faltan menos de diez años para acceder a la pensión.

Al respecto, “ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para verificarse el deber de información la persona afiliada tenga que ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o éste próxima a consolidar el derecho pensional. Lo anterior porque la ineficacia se predica frente al acto jurídico de traslado considerado en sí mismo y para ello únicamente debe verificarse si dicho requisito para su eficacia se cumplió o no (CSJ SL142-2018, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 reiteradas recientemente en CSJ 2208-2021)” – CSJ SL1055-2022.

COLPENSIONES asegura que con la descapitalización al sistema general de pensiones por el retorno de la demandante al RPM, en asuntos como el sub examine, acompasado con los presupuestos de la acción, no es coherente exigirle al afiliado que corrobore si el acto del

traslado causó una lesión al sistema general de pensiones. La Corte Suprema de Justicia – CSJ SL1055-2022, reiteró que “lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.”

COLPENSIONES aduce que el tiempo de permanencia de la actora en el RAIS permite concluir su aceptación. Este argumento desatina al pretender la revocatoria de la ineficacia declarada abordando el asunto cuestionando el tiempo que lleva la afiliada en el RAIS, pues, aún el prolongado paso del tiempo no reemplaza o suple la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados que pretende captar, ni 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.

Ante la ausencia de prueba que evidencie que en el momento del acto de traslado de régimen pensional, a la demandante se le ilustró sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS, la censura no es admisible.

Ahora bien, como el proceso se conoce en consulta, se impone necesario analizar lo concerniente a la prescripción de la acción, encaminada a la declaratoria de nulidad de traslado entre regímenes pensionales, respecto al cual, la Corte Suprema de Justicia ha decantado su inoperancia, en tanto, que los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados, postura que se compadece con la garantía del derecho pensional, que permite la consolidación de un derecho no susceptible de extinción, dice:

“(...) la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.

En torno al punto, esta Corporación en la sentencia CSJ SL 8397, 5 jul. 1996, reiterada en CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347, 6 sep. 2012 y CSJ SL12715-2014, sostuvo que «la acción para obtener la decisión judicial declarativa de que un hecho ocurrió de una determinada manera jamás se extingue por prescripción». De acuerdo con dicha providencia no es «aceptable sostener que el sistema legal cierre la posibilidad jurídica de que judicialmente se reconozca después de cierto tiempo la existencia de un hecho del cual dependan consecuencias legales» CSJ SL2929-2022.

Corolario de lo expuesto se confirmará la decisión impugnada.

### **3. Las costas.**

Atendiendo la suerte del recurso las costas se hallan a cargo de quien recurre. Las agencias en derecho se estiman en \$1.300.00 a cargo de cada una de las demandadas y a favor de la parte demandante.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio Sala de Decisión Laboral 03 administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Modificar el ordinal primero de la sentencia del 02 de junio de 2022, proferida en el proceso de la referencia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio, el cual quedará así:

**PRIMERO:** Declarar la ineficacia de la afiliación de Gerly Ortiz Lara, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual

con solidaridad solicitado el 17 de octubre de 1997 efectivo a partir del 1 de enero de 1998, proveniente del Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a la Sociedad Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A hoy PORVENIR S.A.

**SEGUNDO:** Costas de esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. Las agencias en derecho se estiman en \$1.300.00 a cargo de cada una de las demandadas y a favor de la parte demandante.

**TERCERO:** En oportunidad: devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

KENNEDY TRUJILLO SALAS  
Magistrado



MARCELIANO CHAVEZ AVILA  
Magistrado



DELFINA FORERO MEJÍA  
Magistrada

Firmado Por:

Kennedy Trujillo Salas

Magistrado

Sala 003 Laboral

Tribunal Superior De Villavicencio - Meta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7d271e1c27725a8647a2d7caecb7818ff92d49026cf24664e016de8424307206**

Documento generado en 31/01/2024 05:23:49 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**