

**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:** 20001-31-05-003-2019-00181-01  
**DEMANDANTE:** MIRIAM MAESTRE MIELES  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO  
**DECISIÓN:** MODIFICA LA SENTENCIA

Valledupar, veintinueve (29) de abril 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 Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Miriam Maestre Mieles 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 que efectuó la actora del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de Porvenir S.A. En consecuencia, que se ordene a Porvenir S.A. devolver a Colpensiones todos los valores que, en pensiones y semanas cotizadas recibidos en vigencia de la afiliación a Porvenir S.A., con la equivalencia de ahorro exigida si hubieren permanecido dichos aportes en el régimen de prima media.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00181-01  
**DEMANDANTE:** MIRIAM MAESTRE MIELES  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO  
**DECISIÓN:** MODIFICA LA SENTENCIA

## **2. FUNDAMENTOS DE HECHO**

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que Miriam Beatriz Maestre Mieles cotizó en pensiones en el RPMPD, administrado anteriormente por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 1° de diciembre de 1988 hasta que se produjo su traslado al RAIS, específicamente en Porvenir S.A., en el mes de noviembre de 2004.

Adujo que, al momento de realizarse el traslado de régimen de la actora, no hubo información por parte de la gestora de pensiones acerca de las consecuencias negativas de abandonar el RPMPD, no le brindó explicaciones sobre el monto del capital que tendría que reunir para recibir la pensión de vejez, la proyección del valor de la mesada pensional que recibiría, las variables que afectan la liquidación de esa mesada en el RAIS, la tasa de descuento del bono pensional, entre otras.

Sostuvo que esa falta de información de Porvenir S.A. hizo incurrir en un error a la demandante, al trasladarse del RAIS y dejar el régimen que administra Colpensiones.

Señaló que, el día 22 de noviembre de 2017, presentó petición ante Porvenir S.A., solicitando la nulidad del traslado de régimen efectuado a esa gestora, pedimento que fue negado por la mentada entidad. Agregó que, el 16 de febrero de 2018 presentó escrito en el mismo sentido ante Colpensiones, pero también recibió respuesta negativa de la administradora.

## **3. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue admitida mediante auto del 22 de agosto de 2019<sup>1</sup>, 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 admitiendo la fecha de afiliación de la demandante a esa gestora y la petición de nulidad que presentó la actora ante ella, mientras que dijo no constarle los demás hechos de la demanda;

---

<sup>1</sup> Folio 49 del Cuaderno de primera instancia

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00181-01  
**DEMANDANTE:** MIRIAM MAESTRE MIELES  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO  
**DECISIÓN:** MODIFICA LA SENTENCIA

se opuso a la prosperidad de las pretensiones, arguyendo que en el presente asunto se no 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 que a la actora le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Agregó que la validación de requisitos de traslado de regímenes debe efectuarse por parte de la administradora del fondo privado en que se encuentre el afiliado, no correspondiéndole dicha actuación a Colpensiones.

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

**3.2. Porvenir S.A.:** La gestora, al pronunciarse sobre los hechos, admitió algunos, negó otros y dijo no constarle los demás, por tratarse de situaciones ajenas a esa entidad. Expuso que no existió vicio alguno en el consentimiento exteriorizado por la hoy demandante al momento de celebrar el acto jurídico que conllevó a la posterior vinculación a la AFP Porvenir S.A. y que esta última cumplió con su deber de información con respecto de la demandante.

Agregó que luego de 11 años de la expedición de la Ley 100 de 1993 la demandante decidió afiliarse al RAIS, tiempo suficiente para que pudiera haberse informado sobre los alcances de esa decisión, no únicamente por la información que le pudo brindar la AFP Porvenir S.A., sino también por la información de los medios de comunicación, lo que a su juicio denota una suficiente ilustración y que además la afiliada ha permanecido en el RAIS por más de 13 años e incluso no existe una solicitud formal de traslado de régimen.

Adujo que en el presente evento no se cumple ninguno de los presupuestos señalados por el Código Civil para declarar la nulidad del acto mediante el cual la demandante se afilió a Porvenir, debido a que la demandante, en forma autónoma y mediando un consentimiento exento de vicios, suscribió el formulario pertinente, en el cual se hace expresa mención sobre las circunstancias de haber signado el formulario en forma libre y

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00181-01  
**DEMANDANTE:** MIRIAM MAESTRE MIELES  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO  
**DECISIÓN:** MODIFICA LA SENTENCIA

voluntaria, con conocimiento real acerca del acto jurídico que realizaba y sin presión proveniente de ninguna persona.

Señaló que los actos ejecutados por la actora indican que ha existido un conocimiento de su parte sobre las ventajas y desventajas de su vinculación con la demandada y esas mismas acciones dejan entrever su intención de permanecer en la AFP Porvenir y pensionarse en este régimen.

En su defensa, propuso las excepciones que denominó «*Prescripción de la acción de nulidad*», «*Inexistencia de la obligación*», «*Carencia de acción y falta de causa en las pretensiones de la demanda*», «*Prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación*», «*Validez del traslado del actor al RAIS a través de la vinculación al fondo de pensiones obligatorias administrado por Protección y ratificado ante Porvenir*», «*Ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Porvenir*», «*Falta de legitimación en la causa por pasiva*», «*Buena fe*» y «*Ausencia de prueba efectiva de daño*».

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

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 19 de enero de 2021, donde se resolvió declarar la «*[...] nulidad del traslado que la señora Miriam Maestre Mieles hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir [...]*». En consecuencia, ordenó a la pasiva devolver a Colpensiones *todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la gestora como cotización, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubieren ocasionado, especificando a que semanas corresponden los valores girados*»; declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a las demandadas.

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:** 20001-31-05-003-2019-00181-01  
**DEMANDANTE:** MIRIAM MAESTRE MIELES  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO  
**DECISIÓN:** MODIFICA LA SENTENCIA

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

Expuso que la gestora no demostró que la demandante recibió una asesoría veraz suficiente y oportuna, que le permitiera a ésta conocer y distinguir plenamente los costos y beneficios de ese traslado. Señaló que los testimonios dan cuenta que a la actora no se le dio la posibilidad de escoger el régimen al cual quería pertenecer, así como también afirmaron que ningún empleado de Porvenir S.A. se hizo presente en el sitio de trabajo de la demandante para manifestarle cuáles eran las ventajas y desventajas sobre pertenecer al RAIS, incumpliendo así con la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha adocinado que el fondo de pensiones tiene la obligación de advertir al afiliado cuales son las consecuencias que conlleva el traslado de un régimen a otro, reiterando que la carga de la prueba para acreditar dicha información está en cabeza del fondo de pensiones demandado, echándose de menos en el expediente prueba alguna que permita concluir que a la demandante se le brindó la asesoría correspondiente.

Inconformes con lo decidido, Porvenir y Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en el efecto suspensivo.

## **5. RECURSOS DE APELACIÓN**

Los recursos fueron formulados y sustentados, en el siguiente orden:

**5.1. Porvenir S.A.:** Esgrimió que, en el evento de confirmarse la sentencia en segunda instancia, debe tenerse en cuenta no hay lugar a que dicho fondo realice la devolución de aportes, rendimientos, bonos pensionales y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual del afiliado, toda vez que en el régimen de prima media administrado por Colpensiones las cotizaciones no producen rendimientos, y por tanto, su devolución constituiría un enriquecimiento sin justa causa en su favor, correspondiendo el traslado exclusivo de los saldos existentes en la cuenta de ahorro pensional.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00181-01  
**DEMANDANTE:** MIRIAM MAESTRE MIELES  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO  
**DECISIÓN:** MODIFICA LA SENTENCIA

Agregó, en cuanto al bono pensional, que el mismo no ha sido redimido y, por tanto, esos recursos no han ingresado a la cuenta individual de ahorro de la afiliada, como quiera que no se está reclamando la pensión de vejez y en consecuencia no se ha solicitado a la oficina de bonos pensionales que emita liquide y pague el bono, y para ello es necesario la firma de la afiliada para hacerse efectivo.

**3.2. Colpensiones:** Solicitó el estudio y revocatoria de segunda instancia, fundamentando su recurso en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, que prescribe los requisitos para efectuar el traslado entre regímenes, criterios que han sido señalados también por vía jurisprudencial.

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

Corrido el traslado de rigor, en los términos señalados en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, intervinieron los apoderados judiciales de las gestoras de pensiones Porvenir y Colpensiones esgrimiendo, en síntesis, los mismos argumentos invocados durante el trámite de primera instancia y el recurso de alzada, solicitando la revocatoria de la decisión del *a quo*.

De su orilla, el vocero judicial de la demandante solicitó la confirmación de la determinación 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 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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00181-01  
**DEMANDANTE:** MIRIAM MAESTRE MIELES  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO  
**DECISIÓN:** MODIFICA LA SENTENCIA

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 nulidad del traslado efectuado por Miriam Maestre Mieles 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 excluir los rendimientos, bonos pensionales 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 S.A, 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 administración, las comisiones, los frutos e intereses causados durante el tiempo en que el trabajador estuvo vinculado, incluyendo los bonos pensionales a que haya lugar, dado que constituyen el mecanismo para habilitar el tiempo efectivo laboral o el cotizado por la afiliada y, por tanto,

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00181-01  
**DEMANDANTE:** MIRIAM MAESTRE MIELES  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO  
**DECISIÓN:** MODIFICA LA SENTENCIA

tras esa declaratoria, deben retornar a Colpensiones para que asuma la administración de dichos valores.

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

#### **3.1. Grado jurisdiccional de Consulta**

Lo primero que debe decirse es el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 introdujo una reforma al artículo 69 del Código Procesal del Trabajo, que consistió en adicionar como sujeto procesal beneficiario de aquella garantía procesal a «*aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante*», como la aquí demandada Colpensiones, de conformidad con lo explicado por la Corte Suprema de Justicia en providencias como la CSJ STL7382-2015 y CSJ AL4848-2015.

Bajo la regla contenida en el artículo antes referido, esta Colegiatura se encuentra habilitada para analizar todos los aspectos relevantes del pleito, con independencia de que hayan sido objeto específico de controversia con la decisión en el recurso de alzada<sup>2</sup>.

Entonces, como la sentencia condenatoria que se estudia incluye obligaciones a cargo de Colpensiones, consistentes en recibir a Miriam Maestre Mieles como su afiliada y, como solamente fue objeto de alzada lo concerniente al incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 13 de la ley 100 de 1993 para efectuar el traslado de régimen, pero no la declaratoria de ineficacia del acto de traslado que se cuestiona y sus efectos, por conveniencia metodológica, preliminarmente se abordará en grado de consulta ese tópico y seguidamente se dará respuesta al recurso de alzada, en lo que respecta a las sumas que deben ser devueltas a esa gestora, por virtud de la declaratoria de ineficacia, lo que se hace en los siguientes términos:

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

Previo a realizar el análisis de los problemas jurídicos formulados, debe dejarse sentado que durante el desarrollo del juicio se acreditó, y no fue

---

<sup>2</sup> CSJ SL2462-2021

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00181-01  
**DEMANDANTE:** MIRIAM MAESTRE MIELES  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO  
**DECISIÓN:** MODIFICA LA SENTENCIA

reprochado en sede de alzada, que Miriam Maestre Mieles se afilió al RPMPD, desde el 1° de diciembre de 1988 (fl. 14) y se trasladó a Porvenir S.A., en fecha 17 de noviembre de 2004 (fl. 17).

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 Administradoras de 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:

*ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:*

*b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley. (...)*

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

No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, en proveído CSJ SL1688-2019, 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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00181-01  
**DEMANDANTE:** MIRIAM MAESTRE MIELES  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO  
**DECISIÓN:** MODIFICA LA SENTENCIA

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.

Al respecto, resulta necesario recordar 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 no hubo asimetría de la información y demostrar de forma certera que, cuando ocurrió la traslación entre regímenes, el afiliado contaba con los elementos de juicio suficientes para decidir de forma libre, voluntaria e informada<sup>3</sup>.

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:

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

*Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:*

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

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los*

---

<sup>3</sup> (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4373-2020 y CSJ SL587-2021).

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00181-01  
**DEMANDANTE:** MIRIAM MAESTRE MIELES  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO  
**DECISIÓN:** MODIFICA LA SENTENCIA

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

De lo visto, resulta claro que la carga de la prueba de la debida orientación se encuentra en cabeza de la AFP Porvenir S.A., reiterando además que el simple consentimiento del afiliado, vertido en el formulario de afiliación no es suficiente, pues no refleja que haya dado una verdadera aprobación *informada*, dado que no es viable inferir de su contenido que se ilustró al usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Nótese que, en el asunto de marras, el interrogatorio de parte, así como los testimonios de Yesenia Mazaneth y Mirllam Tafur Vildady dan cuenta que ningún empleado, miembro o asesor del fondo privado de pensiones Porvenir hizo presencia en el lugar de trabajo de la demandante (sitio en que se llevó a cabo la afiliación a la AFP Porvenir) para explicar de forma clara y detallada a la afiliada un comparativo de características, desventajas y ventajas de los dos regímenes y las consecuencias, así como los riesgos de cualquier decisión; recalcando que es necesaria una simetría de la explicación consistente en que la persona cuente con todos los elementos indispensables y suficientes, para que, en su caso concreto, tome la decisión que considere más beneficiosa, evaluando los aspectos positivos pero también los negativos.

Tampoco se aportaron documentos al plenario que llevaran a tener por agotado el deber de información por parte de la gestora, por el contrario, al contestar la demanda se insistió por parte de la pasiva que ello debía tenerse por subsanado con la conducta pasiva de la afiliada, aduciendo que también tuvo la oportunidad de obtener ese conocimiento a través de las publicaciones que se hicieron a través de los años por diferentes medios.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00181-01  
**DEMANDANTE:** MIRIAM MAESTRE MIELES  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO  
**DECISIÓN:** MODIFICA LA SENTENCIA

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>4</sup>.

En resumen, 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.

### **3.3. 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, 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.

Bajo esa previsión, descendiendo al reproche formulado en la alzada de Colpensiones, estima la Sala que no es necesario hacer el estudio de los requisitos señalados en el literal e del artículo 13 de la ley 100 de 1993, invocado por el vocero judicial de esa gestora, toda vez que, como se dijo, la consecuencia necesaria de la declaratoria de ineficacia es precisamente retornar las cosas al estado anterior al traslado con destino a Porvenir y, por tanto, al declararse que no hubo un acto jurídico eficaz que conllevara al cambio de regímenes, la actora nunca dejó de ser afiliada al RPMPD, razón que torna improcedente el estudio de los requisitos referidos.

---

<sup>4</sup> CSJ SL5688-2021

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00181-01  
**DEMANDANTE:** MIRIAM MAESTRE MIELES  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO  
**DECISIÓN:** MODIFICA LA SENTENCIA

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)*

En vista de lo anterior, se procede a explicar que, independientemente de haberse declarado la ineficacia y no la nulidad del traslado del RPMPD al RAIS, las consecuencias de dicha declaratoria serán, como se ha venido mencionando, 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.

Así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia CSJ SL2877-2020, que señala:

*“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. Dicha disposición establece: (...)”*

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

Ahora, en punto al recurso de apelación de Porvenir S.A., la vocera judicial de la AFP reprochó que se haya ordenado la devolución de los aportes, rendimientos, bonos pensionales y demás emolumentos, alegando que en el régimen de prima media, administrado por Colpensiones, las cotizaciones realizadas por los afiliados no producen rendimiento alguno, configurándose con la decisión del *a quo* un enriquecimiento sin causa en favor de esa gestora.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00181-01  
**DEMANDANTE:** MIRIAM MAESTRE MIELES  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO  
**DECISIÓN:** MODIFICA LA SENTENCIA

Sobre el particular, debe apuntar la Sala que no existe el enriquecimiento sin justa causa referido, 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.*

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que una vez se declare la ineficacia del traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, se debe ordenar al fondo privado la devolución de todos los rendimientos y frutos que se hubieren derivado en ocasión a los aportes realizados por el afiliado, incluyendo los bonos pensionales.

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>5</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;*

---

<sup>5</sup> CSJ SL 31989 del 9 sep. 2008

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00181-01  
**DEMANDANTE:** MIRIAM MAESTRE MIELES  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO  
**DECISIÓN:** MODIFICA LA SENTENCIA

*ii) que ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones 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 rendimientos, aportes y frutos que posea la demandada Porvenir, con ocasión a las cotizaciones realizadas por la demandante, con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones 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, lo que a su vez cumple el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones.

Ahora, la vocera judicial de Porvenir censuró la decisión del *a quo*, en lo referente a la orden devolución del bono pensional emitido en favor de la demandante, con destino a Colpensiones, esgrimiendo que esos recursos no han ingresado a la cuenta individual de ahorro de la afiliada, en razón que ese bono no ha sido redimido.

En torno a ese reproche, estima la Sala que no es desacertada la postura del juez de primera instancia, toda vez que los bonos pensionales son aquellos aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones. Dichos bonos son nominativos, se expiden a nombre del afiliado al sistema y son endosables a favor de las entidades administradoras o aseguradoras con destino al pago de las pensiones, los cuales se mantienen en custodia por las sociedades administradoras de fondos de pensiones hasta que se rediman<sup>6</sup>.

En ese sentido, siendo los bonos pensionales emolumentos cuyo titular es únicamente el afiliado y estando en poder de las administradoras de fondo de pensiones -en este caso Porvenir-, para su regencia hasta la redención de

---

<sup>6</sup> CSJ AL4048-2015 Radicación n.º 66744

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00181-01  
**DEMANDANTE:** MIRIAM MAESTRE MIELES  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO  
**DECISIÓN:** MODIFICA LA SENTENCIA

los mismos, no puede acogerse el argumento de imposibilidad de su devolución, toda vez que, cuando la sentencia impartió la orden en ese sentido no hizo otra cosa que instruir a esa sociedad para que el capital pensional que administra de la actora sea retornado a Colpensiones, para que, como otrora, asuma de nuevo el rol de administradora de pensiones de la accionante, y con dichos valores financie su eventual derecho pensional.

### **3.5. Conclusiones**

De conformidad con lo expuesto, para dotar la decisión de precisión conceptual, se modificará el ordinal primero de la sentencia de primer grado, en cuanto declaró la “*nulidad*” de la afiliación para, en su lugar dar claridad en cuanto que lo que se declara es la ineficacia. De igual forma, se reformará ese ordinal, para condenar a Porvenir a devolver a Colpensiones la totalidad de lo consignado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos financieros, bonos pensionales a que haya lugar, porcentaje de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos.

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.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal PRIMERO de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

*PRIMERO: Declarar la ineficacia del traslado que la señora Miriam Maestre Mieles hizo, del Instituto de Seguros Sociales a Porvenir S.A.,*

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00181-01  
**DEMANDANTE:** MIRIAM MAESTRE MIELES  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO  
**DECISIÓN:** MODIFICA LA SENTENCIA

*quien, por virtud del regreso automático al régimen de prima media con prestación definida, hoy administrada por Colpensiones, deberá trasladar a esta el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de Miriam Maestre Mieles, 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.*

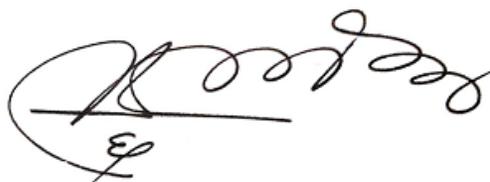
**SEGUNDO:** Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**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.

Por razones de salud pública que aqueja al país y al mundo actualmente debido a la propagación del virus Covid-19 y con ocasión a las medidas de distanciamiento social adoptadas por el presidente de la República y el Consejo Superior de la Judicatura, se deja expresa constancia que esta providencia circuló a los demás Magistrados que componen esta Sala de manera virtual y su aprobación se hizo por el mismo medio.

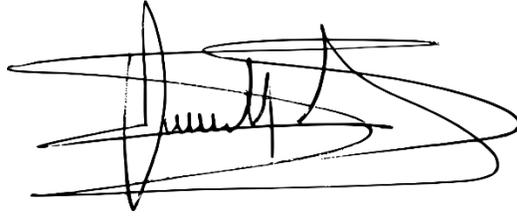
### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**  
Magistrado Ponente

(siguen firmas...)

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00181-01  
**DEMANDANTE:** MIRIAM MAESTRE MIELES  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO  
**DECISIÓN:** MODIFICA LA SENTENCIA



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**  
Magistrado



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado