



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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**PROVIDENCIA:** APELACION DE SENTENCIA  
**RADICADO:** 20001-31-05-001-2021-00163-01  
**DEMANDANTE:** EDUARDO JOSÉ CABELLO BAQUERO  
**DEMANDADA:** COLPENSIONES Y OTROS

**MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**

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

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 2020, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, las apelaciones de la sentencia de primera instancia proferida el 3 de diciembre de 2021, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Eduardo José Cabello Baquero contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de fondo de pensiones Porvenir S.A.

**ANTECEDENTES**

1.- Presentó el demandante, por intermedio de apoderada judicial, demanda contra Colpensiones y Porvenir S.A., para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- La ineficacia del traslado de Eduardo José Cabello Baquero, del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A.

1.2.- Que por virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que administra Colpensiones, se ordene a Porvenir S.A., Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., devolver al fondo común de naturaleza pública, todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, tales como: cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradora, rendimientos financieros causados, especificando a que semanas corresponden los valores girados.

1.3.- Que se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.

2.- Como sustento de las pretensiones, expuso como fundamentos de hecho, lo siguiente:

2.1.- Que se afilió al Instituto de los Seguros Sociales – ISS, para cubrir los riesgos de vejez y muerte desde el 27 de septiembre de 1973 hasta el 11 de enero de 1995.

2.2.- A partir de enero de 2001 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual administrado por Porvenir S.A., mediante afiliación sin conocimiento informado, firmando un formulario utilizado indistintamente para afiliaciones y traslados, sin explicarle sus cláusulas y consecuencias jurídicas adversas, que le ocasionaría el traslado de régimen.

2.3.- Que, al momento de la afiliación, Porvenir S.A. lo indujo a error al omitir informarle las consecuencias del traslado de régimen pensional público al privado, ni el capital que se requería en su cuenta de ahorro individual para acceder a una pensión anticipada, su monto, ni del derecho de retractó del traslado realizado, ni la pérdida del régimen de transición.

2.4.- Que nació el 29 de diciembre de 1954, cumpliendo los requisitos para obtener la pensión de vejez el 29 de diciembre de 2016.

2.5.- Que, hechas las operaciones matemáticas del caso, el valor de pensión que recibiría del Fondo privado, es muy inferior al monto que correspondía liquidar en el sistema de prima media.

2.6.- Que el 28 de agosto de 2019 solicitó a Colpensiones realizar los trámites jurídicos necesarios ante Porvenir para dejar sin efecto el traslado de Colpensiones a esa gestora, por falta de conocimiento informado, y se hiciera la reclamación y trámite para obtener la devolución de sus aportes, como si nunca se hubiera dado su traslado.

2.7.- Que el 29 de agosto de 2019 recibió respuesta negativa de Colpensiones.

2.8.- Que el 31 de agosto de 2020 solicitó a Porvenir declarar ineficaz su traslado por falta de conocimiento informado, así como el envío de los documentos relacionados con su afiliación e historia laboral; obteniendo respuesta negativa mediante comunicación rad. 0104786014189400.

### **TRÁMITE PROCESAL**

3.- El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, admitió la demanda mediante auto del 29 de julio de 2021, disponiendo notificar y correr traslado a Colpensiones y Porvenir S.A., las que se pronunciaron en los siguientes términos:

3.1.- La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, contestó oponiéndose a todas las pretensiones y proponiendo como excepciones de fondo: i) imposibilidad jurídica de declarar la ineficacia de la afiliación y retrotraer la adquisición del status pensional por tratarse de un hecho y situación jurídica consolidada; ii) falta de legitimación en la causa por pasiva, iii) inexistencia de las obligaciones reclamadas, iv) cobro de lo no debido, v) prescripción, vi) buena fe, vii) innominada o genérica.

3.2.- La AFP Porvenir S.A. dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones del libelo inicial, proponiendo como excepciones de mérito: i) prescripción, ii) buena fe, iii) inexistencia de la obligación, iv) compensación y, v) excepción genérica.

3.3.- El 25 de noviembre de 2021, se dio inicio a la audiencia del artículo 77 del Código Procesal de Trabajo, en la que se declaró clausurada la audiencia de conciliación; al no contar con excepciones previas para resolver, ni encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio, y se decretaron las pruebas solicitadas. Subsecuentemente se instaló la audiencia de trámite y juzgamiento, establecida en el art. 80 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, en la que se evacuaron las pruebas decretadas, y se escucharon los alegatos de conclusión.

3.4.- El 3 de diciembre de 2021, se continuo con la audiencia de trámite y juzgamiento, en la que se profirió la sentencia que hoy se revisa.

### **LA SENTENCIA APELADA**

4.- La juez de instancia resolvió:

**Primero:** Declárese la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, del Sr. Eduardo José Cabello Baquero, a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

**Segundo:** En consecuencia, Porvenir S.A. deberá entregar a Colpensiones, todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de Eduardo José Cabello Baquero, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con todos sus frutos e intereses.

**Tercero:** Declárense no probadas las excepciones de mérito presentadas por Porvenir S.A. y Colpensiones EICE, por las razones expresadas.

**Cuarto:** Negar la petición subsidiaria de Colpensiones, por lo expuesto anteriormente.

**Quinto:** Condenar en costas a Porvenir, tásense por Secretaría.

Como consideraciones de lo decidido, adujo la sentenciadora de primer nivel que, las administradoras de fondos de pensión tienen el deber profesional de suministrar al afiliado información suficiente y clara sobre las implicaciones del traslado, razón por la cual, la carga de la prueba recae sobre la administradora, en la medida en que son las AFP quienes ejercen las labores de elaboración del formato, consecución del posible cliente, asesoramiento y convencimiento.

Expuso que las manifestaciones de voluntad consignadas en los formatos preimpresos no acreditan que el demandante contara con el suficiente y amplio conocimiento de lo que implicaba su traslado, tal como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1688-2019 y SL1452-2019 puesto que no es prueba una expresión genérica vaciada de carga demostrativa en torno al cumplimiento del deber de información adecuado y suficiente.

Precisó que, no importa si se tiene o no ya un derecho consolidado, o un beneficio transicional, o si está próximo a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado considerado en sí mismo.

Expuso que el demandante no ostenta el status de pensionado, puesto que no se le ha reconocido pensión en el RAIS, ni se probó que cumpliera los requisitos para pensionarse en este régimen, aunado a que no se encuentra afiliado al RPMPD, de modo que no hay lugar a esgrimir los requisitos de este último régimen, concluyendo que prospera la pretensión de ineficacia del traslado del demandante a la AFP Porvenir

S.A. por su actuación deficiente y omisiva en el proceso de cambio de régimen de afiliación del demandante, lo que aparece como consecuencia que el asegurado no ha dejado nunca de pertenecer al RPMPD porque es inexistente la afiliación al RAIS.

Enfatiza que, corresponde a Colpensiones recibir como afiliado al actor y a Porvenir S.A. entregar a la administradora del RPMPD todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante.

Respecto a las excepciones propuestas por las demandadas, las declaró no probadas; y en relación con la excepción de prescripción puntualizó que la jurisprudencia ha venido sosteniendo su improcedencia en materia de seguridad social pues el termino preclusivo resulta regresivo y contrario al ordenamiento superior.

Finalmente, en cuanto a la petición subsidiaria de Colpensiones de que se le conceda el término de 10 meses para cumplir con la sentencia, consideró que no hay lugar a estudiar esa solicitud dado que Colpensiones solo tiene la obligación de recibir los dineros que le sean girados por Porvenir S.A., sumado a que la Ley 2008 de 2019 que había establecido dicho plazo para Colpensiones fue declarada inexecutable.

4.1.- La Administradora de fondos de pensiones Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación, manifestando que no hay lugar a declarar la ineficacia del traslado, puesto que la afiliación realizada para la época goza de plena credibilidad y se efectuó conforme a la ley.

Que el demandante al momento de afiliarse a Horizonte (sic) en el año 2000 (sic), tomo la decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de realizar dicho traslado al RAIS, tal como consta en la solicitud de vinculación. Además, se le garantizó el derecho de retracto, ya que las AFP el 14 de enero de 2004 publicaron en el diario El tiempo, un comunicado de prensa indicando la posibilidad con que contaban los afiliados para trasladarse de régimen, de conformidad con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, desconociéndose los motivos por los cuales en esa oportunidad el demandante no realizo el traslado.

Alega que durante su permanencia con Porvenir nunca mostró inconformidad alguna durante la afiliación o que se le hubiera desinformado, observándose que lo que duele al actor es el monto de la mesada pensional que puede entregarle la AFP, pese a que se encuentra conforme a los parámetros de seguridad social y al capital ahorrado en su cuenta de ahorro individual.

Precisó que, aunque el Juzgado no se pronunció frente a los gastos de administración, sustentara lo correspondiente a ese asunto, por cuanto la segunda instancia puede considerar que estos son objeto de traslado, lo que no es de recibo dado que el inciso 2 del art. 20 de la Ley 100 de 1993 establece que, también en el RPMPD se destina un 3% de la cotización para financiar gastos de administración para la pensión de invalidez y sobreviviente, gastos que no forman parte de la pensión de vejez, por ello están sujetos al fenómeno de la prescripción.

Esgrime que la Superintendencia Financiera en concepto del 17 de enero de 2000, indicó en forma expresa que, en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la prima de seguro provisional, ni la comisión de administración.

Alude que, de entregar estos dineros a Colpensiones se generaría un enriquecimiento sin justa causa en favor de la parte demandante, por lo que, en consecuencia, deberá condenarse a la parte actora a devolver estos gastos de administración ya que en contraprestación recibió los rendimientos en su cuenta de ahorro individual.

4.2.- La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, presentó recurso de apelación, esgrimiendo que, el traslado al RAIS tiene plena validez y la afirmación de vicio del consentimiento del traslado de régimen suscrito el 1 de octubre de 1995 con Porvenir y la omisión de información vital para haber efectuado el traslado alegado por el demandante deberá probarse en el proceso judicial.

Alega que, conforme al art 2 de la ley 797 de 2003 que modifico el literal e del art. 13 de la ley 100 de 93 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, por lo que no es posible trasladar al demandante, teniendo en cuenta que el 29 de julio de 2021, fecha de la admisión de la demanda, el demandante contaba con 63 años de edad.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

5.- De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada, así que, agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del *ad quem* en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.

Sin embargo, aquellos puntos que no fueron objeto de reparo por las gestoras serán estudiados en el grado de consulta, en cuanto le sean adversos a Colpensiones, según lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, por tratarse de una institución de la cual es garante el Estado.

6.- Teniendo en cuenta los asuntos objeto de recurso, lo que debe determinar la Sala, es si tuvo razón el juez de primera instancia, en declarar la ineficacia del traslado del demandante al régimen pensional de Ahorro Individual con Solidaridad y como consecuencia de ello ordenar la devolución a Colpensiones de todos los valores recibidos por Porvenir S.A. en los términos que lo hizo.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente lo siguiente:

- Que Eduardo José Cabello Baquero se afilió en pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPMPD el 27 de septiembre de 1976.

- El demandante solicitó vinculación y traslado de régimen, al RAIS a través de la AFP Protección S.A., el que se hizo efectivo desde 1 de septiembre de 1995.
- El 22 de noviembre de 2000 solicitó traslado a la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A., mediante formulario de afiliación pre impreso.
- El 28 de agosto de 2019 el demandante presentó solicitud ante Colpensiones, a fin de retornar nuevamente al RPMPD, recibiendo respuesta negativa el 29 de agosto del mismo año.
- El 31 de agosto de 2020, solicitó a Porvenir S.A. declarar la ineficacia de su traslado al RPMPD, obteniendo respuesta negativa.

8.- 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; (...)

8.1.- En relación con las características «libre y voluntaria» de la selección de régimen, la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa



en señalar que la información precisa, es un elemento esencial de la libertad en la toma de la decisión, lo cual supone, necesariamente, el conocimiento de las consecuencias positivas y negativas de su acogimiento, así en sentencia SL1688-2019, reiterada en SL 25953-2021 expuso:

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).”

Así mismo, ha sido criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia que:

la simple firma del formulario de afiliación al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, 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, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento exento de vicios, pero no informado (SL2877-2020 reiterada en sentencia SL 3708-2021)

De conformidad con los anteriores pronunciamientos, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o 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, carga que le incumbe a la administradora de pensiones.

En el presente asunto, si bien consta que el actor se afilió al R.A.I.S. administrado por Protección S.A., el 1 de septiembre de 1995, y posteriormente se trasladó el 22 de noviembre de 2000 a la AFP

Horizonte, hoy Porvenir S.A, se echa de menos prueba que acredite que estos fondos privados hubieran cumplido el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras, a pesar de que dicha carga les correspondía.

Aunado a lo anterior, si bien obra formulario de afiliación al R.A.I.S. suscrito por el actor el 22 de noviembre de 2000 con la AFP Horizonte, de éste lo que se puede extraer es, simplemente la fecha de su diligenciamiento y los datos personales y laborales del afiliado, así como el nombre de sus beneficiarios.

De manera tal que, únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de la interesada con una fórmula pre-impresa en la casilla destinada para la firma, sin que del mismo pueda concluirse que Horizonte Pensiones y Cesantías – hoy Porvenir S.A.- hubiera cumplido el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras, a pesar de que dicha carga le correspondía.

Así mismo, se advierte que, según lo manifestado por el demandante en el libelo genitor, no recibió información clara, precisa y veraz respecto a las implicaciones de su traslado del R.P.M.P.D. al R.A.I.S., por el contrario, señaló que Horizonte S.A. -hoy Porvenir- “lo indujo a error al omitir informarle las verdaderas consecuencias del traslado del régimen pensional público al privado, entre otros aspectos, el capital que se requería en su cuenta de ahorro individual para acceder a una pensión anticipada, su monto” (sic).

Puestas así las cosas, como la AFP Porvenir S.A. no logró acreditar el cumplimiento de su deber de información al accionante, por el contrario, se evidencia que le suministró información errónea, de ello se extrae que fue esa la causa que lo llevó a tomar una decisión de traslado desconociendo sus consecuencias.

8.2.- Es pertinente señalar que la Corte también ha explicado que con el paso del tiempo el nivel de información ha alcanzado un mayor nivel de exigencia, identificándose tres etapas que – conforme a las normas que

han regulado el tema-, abarcan tres períodos: i) desde 1993 hasta 2009, ii) desde 2009 hasta 2014, y iii) de 2014 en adelante.

La evolución normativa de tales periodos fue sintetizada en sentencia CSJ SL 1452-2019 reiterada en SL896-2022, así:

<b>Etapa acumulativa</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993  Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003  Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009  Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014  Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015  Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

De acuerdo con la fecha en que el accionante migró del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, esto es, en septiembre de 1995, la obligación de la AFP Protección S.A., hoy Porvenir S.A., se enmarca dentro del primer período, durante el cual la obligación consistía en suministrar información suficiente y transparente que permitiera al afiliado vincularse al régimen que le resultara más favorable.

Lo anterior, de conformidad con el ya reseñado literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 663 de 1993 «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, dispuso en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de «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».

Entonces, las AFP desde su creación y entrada en funcionamiento tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante el suministro de información suficiente y transparente, a fin de que el afiliado contará con los elementos suficientes para elegir la opción que mejor se ajustará a sus intereses. Así las cosas, contrario a lo alegado por el apelante, la obligación de información no se constituye en una carga adicional, sino simplemente en un deber de la administradora desde el momento de su constitución.

No obstante, como quiera que, en el presente asunto, la AFP Porvenir no acreditó haber suministrado información veraz, idónea y transparente al afiliado al momento del traslado de fondo, de ello deviene incumplida la obligación de información por parte de este fondo de pensión.

8.3.- De otra parte y en lo que hace a la carga de la prueba en los casos de ineficacia del traslado de régimen pensional, correspondía a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones del RAIS, demostrar la diligencia, cuidado y buena fe en el cumplimiento del deber de información a su cargo, así como su acreditación. Al respecto, en sentencia CSJ SL2601-2021 en la que se rememoró la SL1688-2019, se indicó:

#### **De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado**

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, **debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.**

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las

que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión. (CSJ SL1688-2019)

De la jurisprudencia transliterada, se extrae que en el presente asunto hay lugar a la inversión de la carga de la prueba, como quiera que el demandante alega un supuesto negativo, de ahí que sea la administradora de pensiones la llamada a desvirtuarlo mediante la demostración del hecho positivo contrario, esto es, acreditando haber suministrado la información que le exigía la normatividad al momento de ocurrencia del traslado, empero como en el presente caso la pasiva no lo acredita, por tanto, no es admisible la censura de Porvenir S.A. respecto a que la afiliación no estuvo viciada, puesto que como ya se dijo, este fondo de pensiones no demostró haber cumplido con su deber de información.

Ahora bien, Porvenir S.A. esgrime en su favor que el afiliado pudo haber realizado el traslado de régimen desde el 14 de enero de 2004 cuando la entidad publicó en el diario El Tiempo un comunicado de prensa la posibilidad con que contaban los afiliados para trasladarse de régimen de conformidad con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, y que durante su afiliación nunca manifestó inconformidad alguna.

A este respecto, conviene precisar que son los fondos de pensiones a quienes incumbe acreditar haber suministrado la información correspondiente a sus usuarios al momento de realizar la afiliación o traslado de régimen, incluido el derecho de retracto, por tanto, no puede imponerse al afiliado la carga de manifestar su inconformidad en un término determinado, máxime que es un asunto técnico que escapa de la órbita del conocimiento de una persona del común, razón por la cual son los fondos privados los obligados a brindar la asesoría cualificada necesaria para que el usuario determine su conveniencia o no.

8.4.- En lo atinente a que el actor se encuentra incurso en impedimento para proceder a su traslado al R.P.M.P.D. en el que se encontraba inicialmente, la Sala Laboral ha sido reiterativa en señalar que:

la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» y «teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto» (SL1452-2019), de manera que, **situaciones tales como la pertenencia al régimen de transición o la proximidad frente a la adquisición del derecho, no constituyen prerequisites sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen.** (CSJ SL3708-2021)  
Resaltado propio.

Por tanto, no se evidencia impedimento alguno para que el actor retorne al fondo de pensiones al que se encontraba afiliado inicialmente, máxime que como ya se dijo, lo pretendido por el demandante es obtener la ineficacia del traslado realizado del RPMPD al RAIS.

8.5.- En cuanto a las consecuencias de la inobservancia del deber de información, conviene recordar que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia, así mismo, la Sala de Casación Laboral, ha dicho que:

la reacción del ordenamiento jurídico frente a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por lo que, su examen debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al *status quo ante*, art. 1746 CC). (CSJ SL3708-2021)

De ello deviene que, resulta equivocado el análisis de este tipo de asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, pues el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (SL1688-2019), razón por la cual, se torna acertada la decisión de primer grado, en el sentido de indicar que lo procedente es declarar la ineficacia del traslado.

También se ha dicho por la Sala que:

“como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”. (CSJ SL3708-2021)

La anterior postura ha sido reiterada entre otras, en sentencia SL 1006-2022, donde además el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, señaló que la declaración de ineficacia implica privar de todo efecto práctico al acto de traslado, bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se desvinculó del RPMPD, administrado por Colpensiones, por lo que al fondo de pensiones privado le corresponde trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones y rendimientos financieros generados, gastos de administración, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como los dispone el artículo 1746 del CC (CSJ SL5424-2021, CSJ SL17595-2017, CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989).

En consecuencia, la orden emitida por la Juez de instancia de ordenar a la AFP Porvenir “entregar a Colpensiones, todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de Eduardo José Cabello Baquero, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con todos sus frutos e intereses” (sic), se torna acertada, no obstante, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral es pertinente discriminarlos adecuadamente, por lo que se modificará la orden emitida en el ordinal segundo de la sentencia apelada, en el sentido de que Porvenir S.A. deberá trasladar a Colpensiones 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. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Así mismo, corresponde a Colpensiones recibir los aludidos conceptos, tal como aquí se expuso, por lo que se adicionará la decisión de instancia.

9.- Dado que no existen otros reparos, esta Colegiatura procederá a modificar y adicionar el ordinal segundo y tercero de la decisión proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el 3 de diciembre de 2021, por las razones aquí expuestas, en lo demás se confirma la decisión de instancia. Al no prosperar los recursos de alzada, las costas en esta instancia serán a cargo de las demandadas Colpensiones y AFP Porvenir, se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) SMLMV, las cuales se liquidarán de forma concentrada por el juzgado de origen, en virtud del artículo 366 del CGP.

## DECISION

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** MODIFICAR Y ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2021, el cual quedará así:

**SEGUNDO: CONDENAR** a la AFP **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos. La citada AFP también 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. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán



aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

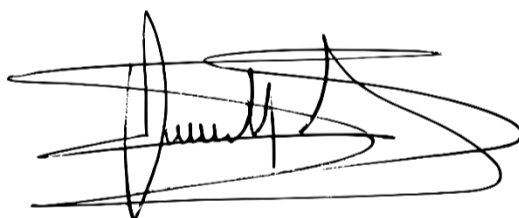
**Parágrafo: ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** que reciba todos los valores que le sean trasladados por PORVENIR S.A. correspondientes a los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos, así como el porcentaje correspondiente 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, en los términos que aquí se expuso.

En lo demás se confirma la decisión de instancia.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**  
Magistrado Ponente



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado



**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
Magistrado