

**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:** 20001-31-05-003-2019-00275-01  
**DEMANDANTE:** EDILBERTO MONTENEGRO GARCÍA  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTRO  
**DECISIÓN:** CONFIRMA SENTENCIA

Valledupar, veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **EDILBERTO MONTENEGRO GARCÍA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA.**

**I. ANTECEDENTES**

**1. LIBELO INTRODUCTORIO**

Persigue el demandante que se declare la *nulidad* del traslado de Régimen pensional que efectuó Edilberto Montenegro García con destino al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y su regreso al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. En consecuencia, solicita que se ordene a la AFP Porvenir SA trasladar al sistema público la totalidad de lo ahorrado por el afiliado en su cuenta de ahorro individual, intereses, rendimientos financieros y sumas adicionales recaudadas con motivo de esa afiliación; además, que una vez efectuado lo anterior, se ordene a Colpensiones proceda a aceptar dicho traslado.

Como sustento factico de esas pretensiones, relató que el demandante cotizó al régimen de prima media con prestación definida, a

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00275-01  
**DEMANDANTE:** EDILBERTO MONTENEGRO GARCÍA  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTRO

través del extinto Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, hasta que se produjo su traslado al RAIS, específicamente a la AFP Horizonte, el 30 de marzo de 1996.

Adujo que dicho traslado se efectuó sin que mediara asesoría, información o explicación sobre las consecuencias o desventajas que podía acarrear ese acto, dado que el asesor se limitó a indicarle que en el RAIS su pensión sería mas alta y que se podría pensionar con menos edad, advirtiéndole, además, que el ISS entraría en quiebra.

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue admitida mediante auto del 17 de octubre de 2019, y una vez notificado ese proveído a las demandadas, procedieron a dar respuesta dentro del término legal para hacerlo, como sigue:

**3.1. Colpensiones:** En cuanto a los hechos, aceptó como cierta la fecha de nacimiento del actor, su afiliación al RPM y su traslado al RAIS, mientras dijo no constarle los restantes, por tratarse de apreciaciones subjetivas del demandante y situaciones ajenas a la entidad. Se opuso a las pretensiones arguyendo que para acceder a ellas se requeriría un nuevo traslado, el cual es jurídicamente improcedente, a la luz del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

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

**3.2. Porvenir SA:** Admitió la afiliación del demandante a esa gestora, a través de la AFP Horizonte, esgrimiendo que ello se dio después de haberla asesorado sobre las implicaciones de su decisión, funcionamiento del RAIS y condiciones pensionales, tal como se observa en el formulario de vinculación correspondiente, documento público que debe presumirse auténtico. Agregó que la permanencia de del actor en el RAIS fue producto de su voluntad y de la expectativa legítima de pensionarse bajo las condiciones del mismo, teniendo en cuenta que nunca expresó inconformidad alguna por ausencia de información o solicitó su retorno al RPM, teniendo amplios periodos de tiempo para hacerlo.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00275-01  
**DEMANDANTE:** EDILBERTO MONTENEGRO GARCÍA  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTRO

Agregó que, de acceder a la pretensión de traslado de aportes, debe condenarse a la parte demandante a restituir los frutos financieros que le fueron consignados en su cuenta de ahorro individual, de conformidad con el artículo 1746 del Código Civil, pues de lo contrario se estaría generando un enriquecimiento sin causa.

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

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

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 13 de diciembre 2022, donde se resolvió declarar la ineficacia del traslado que realizó el demandante al RAIS, condenando a Porvenir a devolver a Colpensiones «[...] *el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del actor, 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, todo debidamente indexados [...]*»; declaró no probadas las excepciones que fueron invocadas por las demandadas e impuso costas contra Porvenir.

Para arribar a esa decisión, trajo a colación la normatividad y jurisprudencia que rigen la materia, para concluir que son las AFP las que tienen sobre sus espaldas el deber probatorio, de acreditar suficientemente que suministró al futuro cliente la información clara concreta y precisa acerca de las ventajas y desventajas del cambio del régimen de prima media al de ahorro individual, las diferencias entre uno y otro, para que el cliente decidiera con pleno conocimiento que consecuencias derivaban para su derecho pensional el traslado que le proponían.

Expuso que la gestora no demostró que el demandante recibió una asesoría veraz suficiente y oportuna, que le permitiera a ésta conocer y distinguir plenamente los costos y beneficios de ese traslado, incumpliendo así con la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha adoctrinado 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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00275-01  
**DEMANDANTE:** EDILBERTO MONTENEGRO GARCÍA  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTRO

de menos en el expediente prueba alguna que permita concluir que al demandante se le brindó la asesoría correspondiente.

## **5. RECURSOS DE APELACIÓN**

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

**5.1. Porvenir:** El vocero judicial esgrimió que afiliación del actor a la AFP Porvenir no adolece de ningún vicio y de haber existido ya se encuentran saneados por el paso del tiempo, así como por la ratificación de los actos jurídicos realizados por el demandante. Agregó que resulta inverosímil después de tantos años de haberse trasladado de régimen, la parte actora pretenda una migración prohibida por la ley vigente.

Acotó que, a pesar que el demandante afirma que fue inducido en error, debe tenerse en cuenta que los dos regímenes son diferentes, conforme lo establece la ley, y no se pueden equiparar, pues cada uno tiene sus características y beneficios propios, por lo que no puede considerarse que uno sea más ventajoso que otro. En ese sentido, adujo que la mera aseveración de falta de información no es conducente para probar los hechos referidos y la ignorancia de derecho no sirve de excusa, por lo que la persona que lo celebró debe asumir las consecuencias del acto jurídico.

Discutió la orden de devolución de rendimientos y cuotas de administración, atendiendo que la rentabilidad que se ha generado dentro de las cuentas de los trabajadores obedece a la buena administración de los aportes efectuado por el fondo y, por tanto, no es dable que se le condene a retornar esas sumas de dinero. Resaltó que la Superintendencia Financiera de Colombia indicó que en los casos de declaratoria de ineficacia de traslado, las únicas sumas a retornar, serán las que estén por conceptos de aportes pensionales y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual del afiliado, sin incluir los gastos de administración, o comisión de administración y la prima de seguro previsional, situación que constituiría un enriquecimiento ilícito; resaltando que este último concepto fue pagado a la aseguradora para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte y se materializan en una póliza en favor de una aseguradora.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00275-01  
**DEMANDANTE:** EDILBERTO MONTENEGRO GARCÍA  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTRO

**5.2. Colpensiones:** Solicitó que se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia con fundamento en que, en el presente asunto, no se cumplen con los requisitos normativos establecidos para el traslado del RPMPD hacia el RAIS, previstos en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003 y que han sido analizados por la jurisprudencia constitucional.

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

El apoderado judicial de la parte demandante EDILBERTO MONTENEGRO GARCÍA, allegó escrito alegando de conclusión, con el fin que, se confirme el fallo de primera instancia. Manifestó que, durante el debate probatorio no se observó argumentación contraria respecto a los hechos que sustentaron las pretensiones de la demanda. Estimó que, PORVENIR S.A sólo se limitó a expresar las cualidades de las asesorías por ella brindada aunado a la firma del formulario por su poderdante. Sin embargo, mencionó que, no lo logró demostrar el deber de información que a esta le correspondía.

Indicó que, de las demás pruebas recaudadas en el proceso, quedó demostrada la ausencia de asesoría a su mandante, y que, en la declaración de parte, este último, no incurrió en contradicción respecto a los hechos que soportan la demanda.

El apoderado judicial de la parte demandada PORVENIR S.A. allegó escrito alegando de conclusión, con el fin que, se revoque el fallo de primera instancia. Aludió que, el demandante realizó traslado de régimen pensional a la A.F.P PORVENIR y posteriormente traslado horizontal en el RAIS a la A.F.P Horizonte S.A, luego absorbida mediante fusión entre AFP por PORVENIR S.A. Manifestó que, lo anterior demuestra que el demandante fue asesorado de forma concreta y especial. Trajo a colación el artículo 11° del Decreto 692 de 1994 y circulares 034 y 037 de 1994 expedidas por la Superintendencia Financiera.

Por otro lado, advirtió que, al demandante no le asiste el derecho deprecado, dado que se encuentra inmerso en la prohibición del traslado de régimen según lo establecido en el literal E2 del artículo 13° de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 797 del 2003, y añadió que, se

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00275-01  
**DEMANDANTE:** EDILBERTO MONTENEGRO GARCÍA  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTRO

encuentra a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión y que, a fecha de 01 de abril de 1994, no contaba con 35 años ni tampoco contaba con las 750 semanas necesarias.

Señaló que, la afiliación inicial del demandante obedeció a un acto libre en cuya ejecución no se incurrió en ningún vicio que hubiere podido afectar el consentimiento, de modo que, se aduce que, los traslados horizontales realizados por el mismo, ratifican su ánimo de permanencia en el RAIS. Así mismo, dio cuenta que, su representada ha cumplido con todos y cada uno de los presupuestos legales en relación con la vinculación de los afiliados al régimen de pensiones y, el deber de información. Por ende, manifestó que, no es de recibo las afirmaciones infundadas en relación con aparentes engaños o indebida asesoría veintisiete (27) años después.

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

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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00275-01  
**DEMANDANTE:** EDILBERTO MONTENEGRO GARCÍA  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTRO

del afiliado en procura de generar dichos rendimientos, según lo normado en el artículo 20° de la Ley 797 de 2003.

Finalmente, manifestó que, con respecto a la condena en costas, la misma no procede, puesto que su poderdante cumplió con los deberes que se encuentran en cabeza de ella por disposición normativa y jurisprudencial.

El apoderado judicial de la parte demandada COLPENSIONES, allegó escrito alegando de conclusión, con el fin que, se absuelva del fallo de primera instancia. Citó lo estipulado en el literal e) del artículo 13° de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, así como a la Corte Constitucional en sentencia SU 130 del 13 de marzo de 2013 y en sentencia T-168/09.

De acuerdo a lo anterior, anotó que, el demandante no cumple con los requisitos exigidos, toda vez que no cuenta con los 15 años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, es decir, al 01 de abril de 1994, condición indispensable para efectuar dicho traslado. Así mismo, argumentó que, se encontraba configurada la falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que, su representada no es responsable de la validación de los requisitos requeridos para el traslado del régimen, es decir, que la aprobación o rechazo del traslado, lo determina la AFP a la que se encuentre afiliado el demandante.

## **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 de reparo por las gestoras serán estudiados en el grado de consulta,

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00275-01  
**DEMANDANTE:** EDILBERTO MONTENEGRO GARCÍA  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTRO

en cuanto le sean adversos a Colpensiones, según lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, por tratarse de una institución de la cual es garante la Nación.

## **1. PROBLEMA JURÍDICO**

Acorde con los recursos de apelación, encuentra la Sala que los problemas jurídicos en alzada se contraen a determinar si acertó el fallador de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado efectuado por Edilberto Montenegro García al RAIS. En caso afirmativo, si la orden de devolución debió limitarse a los saldos existentes en la cuenta de ahorro pensional del demandante, excluyendo lo concerniente a rendimientos y cuotas de administración.

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

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

De igual forma, se avalará la decisión del *a quo*, en sentido que, de conformidad con el artículo 1746 del Código Civil, la ineficacia del acto de traslado trae como consecuencia que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración, comisiones de administración, valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones, los frutos e intereses causados durante el tiempo en que el trabajador estuvo vinculado, debidamente indexados.

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

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

La ley 100 de 1993, estableció en Colombia un modelo dual en el sistema general de pensiones, donde coexisten dos regímenes, el primero,

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00275-01  
**DEMANDANTE:** EDILBERTO MONTENEGRO GARCÍA  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTRO

el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS–, administrado por los fondos privados de Pensiones, y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPMPD– administrado por el antes Instituto de los Seguros Sociales, liquidado en el 2012, lo asumió la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, amén de los regímenes especiales para las fuerzas militares, la policía y el magisterio.

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

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

Ahora, en punto a los recursos de apelación formulados por las gestoras demandadas, encuentra la Sala que ellos se fundamentan, en síntesis, sobre el argumento de que no se demostró la existencia de un vicio en el consentimiento, que de haber existido se saneó por el paso del tiempo, invocando, además, que el desconocimiento de la ley no es excusa y que el error de derecho no genera la *nulidad* del negocio jurídico.

Bajo las reglas reseñadas, lo primero que debe decirse es que una de las maneras de atentar contra el derecho del trabajador a una afiliación libre, es omitir suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de régimen pensional. Por tanto,

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00275-01  
**DEMANDANTE:** EDILBERTO MONTENEGRO GARCÍA  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTRO

el estudio del elemento del consentimiento en el cambio de régimen no debe fundarse en la verificación de los vicios de error, fuerza o dolo relativos a la validez del acto, sino que debe centrarse en la constatación del cumplimiento del deber de información y buen consejo a cargo de las AFP<sup>1</sup>.

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

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

Conforme tales previsiones, respecto a la obligación de acreditación del cumplimiento de esa obligación por la gestora demandada, atendiendo la trascendencia del consentimiento informado arriba explicado, se ha enfatizado que desde el comienzo mismo del funcionamiento del sistema general de pensiones, las administradoras han tenido el deber de informar con transparencia a los afiliados y a quienes potencialmente puedan serlo, sobre todos los aspectos técnicos inherentes a los regímenes pensionales existentes<sup>2</sup>.

Debe advertirse, además, que, contrario a lo sostenido por la AFP Porvenir en la apelación, para la procedencia de la ineficacia bajo estudio no se requiere que exista un perjuicio económico concreto, es decir, no se

---

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

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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00275-01  
**DEMANDANTE:** EDILBERTO MONTENEGRO GARCÍA  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTRO

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

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

Ciñéndose a esos mandatos, revisado el material probatorio allegado al proceso, no encuentra esta Sala la demostración del cumplimiento del deber de información explicado, como en principio concluyó el juzgador de primera instancia. En efecto, del interrogatorio de parte rendido por el accionante no se deriva una confesión del hecho discutido, pues allí el actor expuso que recibió información sobre los beneficios que obtendría si efectuaba su traslado, prometiéndole que se pensionaría mas rápido y sus ahorros tendrían mejores rendimientos, ello, bajo la advertencia de que el Instituto de Seguros Sociales sería liquidado.

Al respecto, se debe precisar que la obligación de la AFP no se limita a brindar información sobre los beneficios del RAIS y los motivos por los que debía transferirse a dicho régimen. En estos asuntos, es cardinal tener en cuenta que no basta exponer y sobredimensionar las bondades de un solo sistema, pues lo realmente necesario es lograr 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.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00275-01  
**DEMANDANTE:** EDILBERTO MONTENEGRO GARCÍA  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTRO

Por ende, el hecho de habersele informado las ventajas del RAIS no permite asumir que el accionante había efectuado previamente un juicio lógico y comparativo entre las características, condiciones, riesgos de cada sistema de pensiones y las consecuencias jurídicas del traslado.

En decisión CSJ SL4175-2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó que no es cualquier información la que acredita el cumplimiento de las obligaciones especiales de las administradoras de fondos de pensiones, y explicó:

*De lo anterior se desprende que es la información que se entrega lo que permite, a través de elementos claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y, si ello es así, su omisión pone en grave riesgo el derecho pensional de quienes se trasladan de régimen sin conocer las consecuencias.*

*En tal sentido, para entender la importancia del por qué no puede ser cualquier información la que se exige entregar al afiliado, basta con señalar, a manera de ejemplo, que de nada le es útil a un afiliado enterarse que en el régimen de ahorro individual se puede pensionar anticipadamente, si no conoce el mecanismo financiero sobre el cual se basa la acumulación de fondos que le permitirán decidir acogerse, en cualquier momento, al beneficio pensional cumpliendo los requisitos que se exigen para el efecto y que, de no conocerlos, la información es incompleta o mejor, inexistente.*

En línea con lo anterior, importa señalar que la firma impuesta en el formulario de vinculación invocado no es suficiente para entender que el usuario ha tomado una decisión informada, en la medida en que ello no da cuenta de la adquisición del conocimiento suficiente sobre los efectos de su elección. En ese sentido, ha explicado la alta corporación que no es viable entender que la simple rúbrica impuesta en un formulario, como señal de asentimiento, pueda sustituir la entrega de información que solo compete a las administradoras. (CSJ SL4373-2020)

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

Finalmente, 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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00275-01  
**DEMANDANTE:** EDILBERTO MONTENEGRO GARCÍA  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTRO

captar; tampoco es indicativo de que cumplió ese deber ni presume que la persona afiliado está informada debidamente en los términos legales, y menos aún morigera los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico de traslado. (CSJ SL5688-2021)

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

Ahora bien, la jurisprudencia reseñada tiene establecido que la trasgresión al deber información cuando se realiza un cambio de régimen pensional debe abordarse desde la institución de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.

Tal declaratoria conlleva privar de todo efecto jurídico práctico al traslado que realizó el actor a Porvenir, es decir, como si no se hubiera dado. En otras palabras, implica declarar que siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por Colpensiones.

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

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

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

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

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

Ahora, en punto al recurso de apelación de Porvenir SA, el vocero judicial de la AFP reprochó que se haya ordenado la devolución de gastos de

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00275-01  
**DEMANDANTE:** EDILBERTO MONTENEGRO GARCÍA  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTRO

administración, por tratarse de dineros resultantes de la buena gestión de la entidad. También se opuso al traslado de lo pagado por seguros previsionales, por tratarse de descuentos que operan por ministerio de la ley y que involucran a terceros.

Frente a ese planteamiento, es necesario advertir que no existe el yerro endilgado al juzgador de primera instancia, en razón que, independientemente de haberse declarado la ineficacia y no la nulidad del traslado del RPMPD al RAIS, las consecuencias de dicha declaratoria serán aquellas de que trata el artículo 1746 del Código Civil, dado que no existe previsión alguna en la legislación civil que señale cuales son las consecuencias de declaratoria de ineficacia del acto jurídico, y por tanto conforme a jurisprudencia nacional, las consecuencias de la ineficacia se asemejan a las consecuencias que conlleva la nulidad<sup>3</sup>.

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

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

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

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

---

<sup>3</sup> De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella (CSJ SL2877-2020)

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00275-01  
**DEMANDANTE:** EDILBERTO MONTENEGRO GARCÍA  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTRO

ineficaz, esos recursos debieron ingresar al RPM administrado por Colpensiones, determinación que, a su vez, salvaguarda el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones.

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

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, se confirmará la sentencia de primer grado.

Las costas en esta instancia estarán a cargo de Porvenir SA, por haberse resuelto desfavorablemente el recurso que interpuso, de conformidad con el 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,

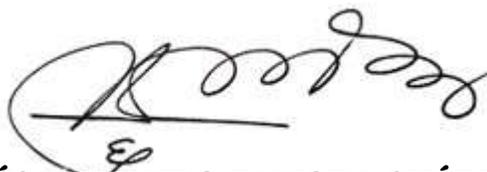
### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su integridad la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de la referencia.

**SEGUNDO:** Costas a cargo de Porvenir SA. Como agencias en derecho a favor del demandante, y contra la AFP Porvenir SA, se fija la suma de un salario mínimo legal vigente. Liquidense concentradamente por el juez de primera instancia.

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

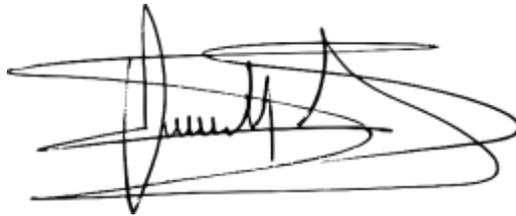
### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**  
Magistrado Ponente

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2019-00275-01  
**DEMANDANTE:** EDILBERTO MONTENEGRO GARCÍA  
**DEMANDADO:** PORVENIR SA Y OTRO

(AUSENCIA JUSTIFICADA)  
**EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA**  
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Óscar Marino Hoyos González', with several large, sweeping loops and flourishes extending from the right side.

**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**  
Magistrado