

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RADICADO: 18001-31-05-001-2018-00257-01  
DEMANDANTE: LUZ ELENA LOPEZ GIRALDO  
DEMANDADO: COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A.



*Tribunal Superior del Distrito Judicial*

*Florencia - Caquetá*

**SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**  
***Sala Segunda de Decisión***

**Magistrada Ponente**  
**MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA**

Junio treinta (30) de Dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RADICADO: 18001-31-05-001-2018-00257-01  
DEMANDANTE: LUZ ELENA LOPEZ GIRALDO  
DEMANDADO: COLPENSIONES y FONDO DE PENSIONES PORVENIR  
PROYECTO DISCUSIDO Y APROBADO EN ACTA SCFL 050-2023

**I.OBJETO DEL PROVEIDO**

Se procede a decidir la consulta y el recurso de apelación presentado por el demandado PORVENIR S.A, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá, el día 15 de enero de 2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora LUZ ELENA LOPEZ GIRALDO, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, y el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR, previos los siguientes,

**II. ANTECEDENTES**

**1.Pretensiones**

LUZ ELENA LOPEZ GIRALDO, interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES" y el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR, para que se declare:

- 1.1** Que la demandante se encuentra afiliada al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR, desde el **01 de enero de 1998**.
- 1.2** Que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR, faltó al deber de información, completa, transparente y comprensible, sobre las implicaciones, ventajas y desventajas del traslado de RPMPD al RAIS.
- 1.3** Que en consecuencia, se declare **ineficaz dicho traslado**, ordenando a PORVENIR S.A, el traslado de los aportes junto con los rendimientos financieros y el bono pensional, si a ello hubiere

lugar, sin la posibilidad de descontar gastos de administración a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

- 1.4** Que se condene al demandado al pago de las costas y agencias en derecho.

## **2.-Fundamentos Fácticos**

Los hechos en que se fundamenta la demanda se pueden resumir así:

- 2.1** Que la señora LUZ ELENA LOPEZ GIRALDO, nació el 03 de agosto de 1966, contando a la fecha de la presentación de la demanda con 52 años.
- 2.2** Que la actora cotizó al Instituto de Seguros Sociales, en el régimen de prima media, desde enero 1990 a mayo de 1993, durante 65 semanas.
- 2.3** Que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual, administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, desde el 01 de enero de 1998 a fecha de presentación de esta demanda, sin que se le informara de manera adecuada, suficiente, veraz, comparativa entre los dos regímenes y sin que se le hubiera explicado las consecuencias que a futuro que tendría dicho traslado sobre su derecho al régimen de transición.
- 2.4** Que el 24 de julio de 2017, solicitó ante COPENSIONES, se gestionara su traslado del RAIS al RPMPD, petición que fue negada, aduciendo que le faltan menos de 10 años para pensionarse.

## **3. Contestación de la parte demandada**

### **3.1. COLPENSIONES**

Colpensiones al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la actora, expresando que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos, dado que cuando las personas de manera voluntaria se trasladan al RAIS y posteriormente se devuelvan al ISS, no podrán conservar el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Presentó Colpensiones las excepciones de fondo de: i) aplicación de las normas legales, ii) Inexistencia de la obligación, iii) prescripción, iv) no hay lugar a cobro de intereses moratorios y v) la declaratoria de otras excepciones.

### **3.3. Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR**

El demandado PORVENIR SA, también se opuso a las pretensiones del demandante, manifestando que el actor suscribió de forma libre y espontánea y sin presiones de ninguna naturaleza, el formulario de afiliación al RAIS, ratificando su traslado al régimen, sin presentar reclamación alguna, estando sujeta a lo señalado en el literal e del

artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003, consistente en la prohibición de traslado de régimen pensional de personas que le faltasen 10 años o menos para llegar a la edad de pensión, como lo es el caso de la parte actora que contaba con 52 años de edad.

Argumentó que no es posible declarar la nulidad de la afiliación de la demandante, por cuanto su consentimiento no se vio afectado ni por error ni por dolo, no hay error de derecho, dentro de las actuaciones desplegadas se cumplió a cabalidad con el deber de información, adicional a esto, la afiliada se trasladó al régimen en el que actualmente se encuentra desde el año 1998, por lo que siempre ha contado con la información y elementos necesarios para realizar un juicio sobre su situación pensional.

Presentó las excepciones de mérito de: (i) Prescripción, (ii) Buena fe, (iii) Debida asesoría del fondo (iv) No cumplimiento de los requisitos exigidos por el acto legislativo 01 de 2005 (v) Inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones Porvenir, (vi) Enriquecimiento sin justa causa y (vii) la genérica.

#### **4. Actuaciones procesales relevantes**

**4.1.** En auto del 09 de julio de 2018, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta Ciudad, admitió la demanda y ordenó su notificación a los demandados.

**4.2.** El 02 de mayo de 2019, se llevó acabo la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento del proceso, fijación del litigio y el decreto de pruebas.

**4.3.** El 12 de noviembre de 2019, se realizó audiencia de trámite y juzgamiento de que trata el artículo 80 del CPT Y SS, en el que se recibió a la actora interrogatorio de parte, se cerró el debate probatorio y se escucharon los alegatos de conclusión.

**4.4.** El día 15 de enero de 2020, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá, procedió a dictar el fallo de instancia correspondiente.

#### **5. Sentencia de primera instancia**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, profirió sentencia declarando la ineficacia de la afiliación de la señora LUZ ELENA LOPEZ GIRALDO, al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuada ante la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó la devolución de sus aportes junto con los rendimientos financieros y los gastos de administración que se hubieren causado, a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-; además declaró no probadas las

excepciones de mérito y condenó en costas a la entidad demandada PORVENIR S.A.

Fundamentó su decisión manifestando que luego de analizar el acervo probatorio, se evidencia que la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, transgredió sus obligaciones de informar de manera cierta, suficiente y oportuna, aprovechándose de unas circunstancias que permitían la ligereza y la habilidad del agente comercial para cautivar a la actora, por tanto no vio la necesidad de que le profundizara más sobre el tema que en ese momento era más ilusorio, no dejó margen para plantear inquietudes que le permitieran darle claridad y transparencia al negocio jurídico propuesto, asumiendo que la propuesta le superaba las expectativas del anterior sistema pensional, creyendo en principio en la buena fe de quien la abordaba en nombre de la Administradora del Fondo de Pensiones.

Finalmente arguyó que, se hizo incurrir en error a la demandante al optar por afiliarse y disponer del traslado de sus aportes, sin que le hubieran dado a conocer al menos los contras que tal determinación le ocasionarían, como efectivamente fueron las posibilidades de haber adquirido el derecho a pensionarse por el RPMPD, que le proporcionaba, mejores garantías económicas para llevar una vida con un grado mayor dignidad que la ofrecida por el nuevo sistema, que no le garantizaba una verdadera y eficiente estabilidad económica hasta sus últimos años, puesto que la permanencia y valor, están sujetos al monto real de los aportes.

## **6. Recurso de Apelación**

El apoderado del demandado, Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, apeló la sentencia de primera instancia, solicitando que se revoque la misma y se declaren probadas las excepciones propuestas, manifestando que, esa entidad actuó conforme a lo establecido por la Constitución y la Ley para el momento de la afiliación de parte actora, esto es el año 1998, promocionando una actividad comercial, la cual la Ley 100 de 1993 había establecido, por su parte la demandante, no demostró haber cotizado 750 semanas para el año 1994, para que sea procedente su traslado de régimen, de acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia SU-130 de 2013.

Aduce que la demandante se afilió al RAIS cuando tenía 32 años de edad, por lo que tuvo más de 15 años para retractarse de su afiliación o retornar al RPMPD, lo cual no hizo porque se sentía conforme en régimen al que se afilió, contando con información clara, oportuna, fidedigna e incluso completa, que permitió su libre elección, sin que se haya demostrado la mala fe o dolo por parte de esa entidad.

## **7. Alegatos en segunda instancia**

### **7.1. PORVENIR S.A.**

La apoderada judicial de Porvenir S.A., hizo uso de dicha prerrogativa, manifestando que la demandante al suscribir de forma libre y espontánea formulario de afiliación, ratificó su traslado de régimen, además de que no presentó reclamación conforme a lo señalado en el artículo tercero del decreto 1161 de 1994 que establece un plazo de cinco (5) días siguientes a la fecha de vinculación, para presentar retracto al cambio de régimen; Señaló que la demandante está sujeto a la prohibición señalada en el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, el cual prohíbe expresamente el traslado de régimen pensional de personas a las que le falten 10 años o menos para llegar a la edad pensional. Finalmente señaló que, no es posible declarar la nulidad de la afiliación de la parte actora a ese fondo, por cuanto el consentimiento del demandante no se vio afectado ni por error, ni por dolo, conforme a lo previsto en el Artículo 1509 del Código Civil y si se llegara a la conclusión de que efectivamente dicho negocio jurídico se encuentra viciado de nulidad relativa por vicios del consentimiento, cualquier declaración de nulidad, estaría actualmente prescrita conforme lo dispone el Artículo 1750 de la norma civil antes mencionada.

### **7.2. COLPENSIONES**

Por su parte, la apoderada judicial de Colpensiones, indicó que, una vez revisada la historia laboral del demandante, se encontró que, se evidencia que presenta un traslado al Régimen de Ahorro Individual, específicamente hacia AFP PORVENIR el día 01 de marzo de 1998, lo que significa que, a la fecha, el traslado efectuado hacia RAIS tiene plena validez, y respecto a la nulidad alegada por la interesada, deberá probarse en el desarrollo del proceso judicial, además, la validación de los requisitos de cumplimiento de traslado de régimen debía ser efectuada por la AFP a la que se encuentre afiliada la ciudadana, por tanto, la aprobación o rechazo del mencionado traslado lo determinará dicha entidad.

### **7.3. DEMANDANTE**

El apoderado judicial de la parte demandante, señaló que, no existe prueba alguna en el expediente, que demuestre que, se le haya brindado una veraz, oportuna y suficiente información acerca de la pérdida de algunos beneficios de los que gozaba y que al trasladarse de régimen conllevaban la aceptación de una desventaja para el trascendente derecho pensional, desventajas que de haberse dado a conocer al momento de la afiliación, de seguro, tal como quedó consignado, no se habría afiliado al RAIS, además respecto a la excepción de prescripción, solicita sea desestimada, toda vez que, el traslado de régimen está íntimamente ligado con el derecho a la

pensión, el cual, de conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política, es imprescriptible.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **1. Competencia**

Es competente esta Sala del Distrito Judicial de Florencia Caquetá, para conocer del recurso de apelación presentado por el demandado PORVENIR S.A., en contra de la sentencia de fecha 15 de enero de 2020, emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia Caquetá, por ser superior funcional, por lo que a ello se procederá según en derecho corresponda. De igual manera y de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T., se estudiará en grado jurisdiccional de consulta la sentencia apelada, al ser adversa al demandado COLPENSIONES.

#### **2. Presupuestos procesales**

Considera esta Sala que los presupuestos procesales que la doctrina y jurisprudencia reclaman para el normal desarrollo del proceso y proveer de mérito en el presente asunto se encuentran satisfechos a cabalidad. De igual manera no se avizora vicios de consentimiento o procedimiento que genere irregularidades sustanciales que incida en la nulidad de la actuación procesal.

#### **3. Problema Jurídico**

Corresponde a la Sala determinar los siguientes aspectos:

- i) Si resulta procedente declarar ineficaz la afiliación del señor LUZ ELENA LOPEZ GIRALDO, a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., por no habersele advertido las consecuencias que derivan del cambio de régimen. En caso afirmativo, se deberá establecer si es viable realizar la devolución de aportes junto con los rendimientos financieros a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.
- ii) Si operó el fenómeno de la prescripción alegado por la parte demandada, como excepción de fondo.

#### **4. Marco Normativo y Jurisprudencial**

##### **4.1. Ineficacia del traslado**

El literal E, del artículo 13, de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º, de la Ley 797 de 2003, establece que los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen pensional que prefieran, permitiéndoles el traslado por una sola vez, cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial, sin que el afiliado pueda 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, en reiterada jurisprudencia de las Altas Cortes, se ha señalado que la prohibición de traslado establecida en la norma antes referenciada, *vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social de los afiliados, en tanto presenta una extralimitación desproporcionada e irracional.*<sup>1</sup>

Por lo anterior, existe la posibilidad de que, judicialmente, pueda declararse la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual y, en consecuencia, ordenar su retorno aun cuando al afiliado le falte menos de 10 años para cumplir la edad establecida para acceder a la pensión de vejez, siempre y cuando se demuestre que al momento de realizar el traslado cuya reversión se depreca, el afiliado no haya recibido información cierta, suficiente y oportuna por parte del Fondo privado.

Es relevante indicar que la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría, deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019 y SL3464 de 2019, sumado a la línea jurisprudencial informativa que expidió la Sala Laboral de la Corte suprema de Justicia este año.

En términos generales, se ha determinado sobre el tema de ineficacia de traslado de régimen pensional que i) el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, ii) la procedencia de la ineficacia del traslado, iii) la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

#### **4.1.1. Deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones -AFP**

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha precisado de manera reiterada que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, se estableció en cabeza de las AFP el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas de cambio de régimen pensional.(CSJ: SL12136-2014, SL17595-2017, SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464- 2019, SL4360-2019, SL2611-2020 y SL4806-2020).

Asimismo, también la jurisprudencia de la CSJ, Sala de Casación Laboral, ha señalado que el cumplimiento del deber de información no se agota con la sola firma del formulario de afiliación, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la

---

<sup>1</sup> Sentencia C/081 de 2018 de la Corte Constitucional.

afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho deber (CSJ: SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

La ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Es por dichas particularidades que se ubica a las Administradoras de Pensiones en el campo de la responsabilidad profesional, toda vez que el servicio que presta concierne al interés público desde la perspectiva de los artículos 48 y 335 superior, de ahí que, se les imponga el deber de cumplir con suma diligencia, prudencia y pericia las obligaciones que taxativamente le señala la ley, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994.

Entre las obligaciones enrostradas está el deber de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, por ello, el administrador experto debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, puntuó en la sentencia SL3632, Radicación N° 84942 del 28 de julio de 2021, Mag. Ponente JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN lo siguiente:

"En efecto, a partir de sentencias como las CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL17595-2017, CSJ SL2372-2018, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL1217-2021, entre muchas otras, esta corporación ha determinado que las administradoras de fondos de pensiones cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas a su labor, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, prudente, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de su elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares e historia laboral, entre otras, y partiendo de la base de que en un sistema pensional complejo pueden presentarse asimetrías en la información.

Asimismo, ha determinado la Corte que, de conformidad con los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, la elección de un determinado régimen pensional debe ser libre y voluntaria, lo que implica, en la materialidad, que el afiliado cuente con información clara, transparente y contundente sobre las características de cada régimen y respecto de la dimensión y consecuencias de su decisión, por lo que, en los términos de la Corte, debe estar acompañado por una libertad informada o consentimiento informado a la hora de adoptar cualquier determinación, más cuando alguna operación en tal sentido puede acarrearle graves consecuencias para la configuración de su derecho pensional (CSJ SL1421-2019, CSJ SL4806-2020).

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

Respecto de la carga de la prueba en los procesos de ineeficacia de traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en reiterada jurisprudencia ha expresado que de conformidad al artículo 1604 del Código Civil "la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo" lo que quiere decir que la carga de la prueba recae en el fondo de pensiones.

En este sentido, ha determinado esa Corporación, que la carga de la acreditación de esa información y acompañamiento al afiliado corresponde a los fondos de pensiones, en virtud de sus obligaciones con el sistema y teniendo en cuenta, entre otras cosas, que la carga de la prueba de la diligencia le compete a quien debe emplearla (CSJ SL19477-2017, CSJ SL1452-2019). Igualmente, que ese deber no se supera simplemente con el diligenciamiento de un formato o la adhesión a una cláusula genérica, sino con la comprobación de que el interesado tuvo «todos los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada» (CSJ SL1421-2019, CSJ SL1452-2019, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4630-2019). Finalmente, que las consecuencias de esas falencias en la información o de que el consentimiento del afiliado no hubiera sido informado es la ineeficacia de la afiliación (CSJ SL4630-2019).

#### **5.Caso en concreto**

El apoderado de la AFP Porvenir S.A. apeló la decisión del a quo, al considerar que esa entidad actuó con diligencia al momento de suscribirse el contrato de aseguramiento con la actora, pues a este sí se

le brindó toda la información necesaria previo a su traslado, que se le indicaron las ventajas, desventajas y consecuencias de trasladarse al RAIS, entre ellas referidas al régimen de transición y la afiliación por parte del actor fue de manera libre, espontánea y voluntaria.

Aduce el demandado PORVENIR S.A., que dentro del expediente no se acreditó la mala fe de su parte y por estar en discusión la declaratoria de nulidad de traslado de fondo, tal declaratoria está prescrita de conformidad con el artículo 1750.

Así las cosas, se hace necesario determinar si la actora recibió información transparente, necesaria y objetiva acerca de las consecuencias de su traslado del RPM al RAIS.

Sobre este punto de la información recibida por la demandante por parte del demandado PORVENIR S.A., referente al traslado del RPM al RAIS, se aportó por el apelante, copia del documento titulado "solicitud de vinculación" No. 0077323 ante Porvenir S.A., de fecha 31 de enero de 1998, visible a folio 103, documento el cual se proporcionan datos personales de la demandante y sus beneficiarios, asimismo, se aprecia un aparte de "voluntad de afiliación", que se encuentra poco legible y no se visualiza con claridad el contenido de este.

También aportó PORVENIR S.A., las documentales obrantes a folios 183 al 189, consistentes en comunicados de prensa, sin que se pueda establecer la fecha de tales comunicados, ni que estos se hayan realizado al momento del traslado realizado por el demandante y también se anexó, certificado emitido por Asofondos a folios 147 y 148, donde se evidencia el traslado de régimen efectuado el 31 de enero de 1998, finalmente se aportó, respuesta a solicitud de información de fecha 01 de noviembre de 2017, obrante en folios 162 y 163, en la que le adjuntan formulario de afiliación, le indican que no cuentan con las constancias de la asesorías brindadas y que en caso de que continúe cotizando su pensión será de una salario mínimo mensual.

Así las cosas, las pruebas documentales referidas no dan cuenta que la AFP Porvenir S.A., hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado de la actora de régimen pensional, es decir, cuando la afiliada se trasladó del RPM y pasó al RAIS, en la forma como la ha entendido y determinado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Tampoco del interrogatorio de parte del demandante se logra establecer que se haya cumplido la obligación de suministrar la información necesaria que le debía realizar la AFP al demandante, para el traslado de régimen.

En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia “*a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado*”.

Sobre la transparencia en sentencia CSJ SL1452-2019 especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, “*los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. Según esta Sala, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro*”.

En este asunto, la información de la documental a folio 103, únicamente se centra en la situación actual de LUZ ELENA LOPEZ GIRALDO, frente al traslado de régimen, sin referir o contrastar las ventajas y desventajas que ofrecía el régimen administrado por Porvenir S.A. (RAIS), frente al RPM, incluido el régimen de transición del que era beneficiario.

El formato o solicitud de vinculación de la demandante ante PORVENIR S.A., antes reseñado, contiene en forma legible, unas preguntas de carácter personal, básicas e indispensables para la identificación del afiliado, tales como nombres, identificación, edad, fecha de nacimiento, empresa donde labora, cargo que ocupa, nombre de beneficiarios y espacio para estampar su firma en la casilla titulada “voluntad de afiliación”. De este formulario, no es dable establecer que la demandante recibió información clara, precisa y oportuna respecto a su situación actual y futura comparada con la que tendría en el régimen de prima media con prestación definida, ni de las ventajas o desventajas si decidía trasladarse de régimen pensional.

Sobre el deber de información y sobre las implicaciones de su omisión, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSL SL del 9 de septiembre de 2008, radicado 31989, la cual fue reiterada en sentencias CSJSL1688-2019 y SL934-2021, donde en esta última expresó:

“*Y es que el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que se pudiese exigir a otro ente financiero, dada la doble calidad de las administradoras, de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, en tanto de su ejercicio dependen claros intereses sociales, como la protección a la vejez, la invalidez y de la muerte de suerte que su*

*omisión implica la nulidad o por lo menos la ineficacia del acto jurídico de traslado".*

Respecto del incumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, la Sala Laboral de la Corte en sentencia CSJ SL4964-2018 afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP.

Como se puede advertir, el documento de afiliación no contiene datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente por parte de la AFP Porvenir S.A. por cuanto no da a conocer a la afiliada las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones, situación que claramente produce un sesgo en la demandante por ignorancia o desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias al trasladarse del régimen de pensiones público administrado por Colpensiones al RAIS, en particular, de las consecuencias directas futuras respecto del régimen de transición del cual era beneficiario, el cual perdería por aceptar el traslado.

En tal sentido, está visto que, al momento del traslado del RPM al RAIS de la señora LOPEZ GIRALDO, de las pruebas allegadas no puede verificarse que la AFP Porvenir le suministró información suficiente al afiliado previo a su traslado.

Ahora bien, aduce el recurrente que no se acreditó la mala fe de la entidad y que de decretarse la nulidad, dicho acto estaría prescrito a la luz del artículo 1750 del código civil, no obstante en el evento que ocupa nuestra atención, la buena o mala fe de la AFP, ninguna incidencia tiene respecto de la declaratoria de la ineffectuación del traslado del **RPM al RAIS**, por cuanto lo que interesa y se reprocha a las administradoras de pensiones es la transparencia en la información brindada al futuro afiliado para que, conociendo las ventajas y desventajas precisas de su caso particular, sea él el que decida su traslado, sin estar en presencia de engaños por omisión de información; y porque de vieja data, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado de manera reiterada que dicha declaratoria no está sujeta a la prescripción, por ser una pretensión meramente declarativa, y que igual suerte corren los derechos que de ella derivan.

Al respecto, sobre la prescripción sobre este tipo de acciones la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1421-2019, manifestó:

*"Aunado a lo precedente, se desestimarán las excepciones formuladas por las entidades demandadas, incluyendo la de prescripción, aspecto frente al cual*

*se argumentó por parte de la pasiva PORVENIR S.A., la naturaleza contractual que ostenta el cambio de régimen pensional de la demandante, y consecuencialmente la aplicación indistinta del término para establecer la viabilidad del fenómeno jurídico, esto es los 4 años contemplados por el artículo 1750 Código Civil o los 3 del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, preceptivas frente a las cuales en el caso en concreto, adujo el transcurso de una temporalidad mayor entre la calenda del traslado y la interposición de la demanda primigenia.*

*Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el término trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.*

*De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.*

Tal posición ha sido reiterada por la Corte en sentencias SL2648-2019, SL3465-2020, SL587-2021 y SL1522-2021 entre otras, razón por la cual esta Colegiatura desestima el reproche formulado por el recurrente, sin entrar en análisis de mayor profundización.

En este orden, atendiendo que los argumentos expuestos por el apelante, son infundados, en cuanto al deber de información que tenía la AFP Porvenir S.A. con Luz Elena López Giraldo, al momento de trasladarse al RAIS administrado por Porvenir S.A., y porque en este caso no opera la prescripción ni la acreditación de la mala fe de la AFP.

En cuanto a las demás excepciones planteadas por COLPENSIONES, esto es, la de i) aplicación de las normas legales, ii) inexistencia de la obligación y iii) no hay lugar a cobro de intereses moratorios, teniendo en cuenta que, la sentencia está siendo revisada en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, ha de señalarse que, las mismas no prosperan, al concluirse la ineffectuación de la vinculación de la señora LUZ HELENA LÓPEZ GIRALDO, al régimen de ahorro individual

con solidaridad efectuada ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por lo que, estuvieron bien denegadas.

De ahí que se hace necesario confirmar la sentencia de primera instancia, que declaró la ineficacia de traslado de régimen pensional de la demandante.

Con relación a los **VALORES A DEVOLVER POR EL FONDO PRIVADO**, la jurisprudencia ha indicado que debe darse aplicación al artículo 1746 del Código Civil que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, con la necesaria precisión de que al tratarse de un tema pensional, el juez del trabajo debe aplicar soluciones que compensen de manera satisfactoria el perjuicio que fue ocasionado a un afiliado por el cambio injusto de régimen pensional y ello implica que la AFP que dio lugar a ello, siempre y cuando se hayan generado las debidas cotizaciones, traslade a COLPENSIONES: (i) la totalidad del capital ahorrado, (ii) los rendimientos financieros obtenidos y (iii) los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

De igual forma, también debe sumarse que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, pues debe garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la demandante no se hubiese trasladado y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputaron a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES.

Hay que anotar que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-4360 de 2019, en la que indicó que "*la sanción impuesta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado.*" Además, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3464 de 2019, señaló que "*La Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho*

*que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”.*

En el sub-lite, es necesario dejar algunos aspectos claros en lo referente a los conceptos que deben ser devueltos por las AFP del RAIS cuando se declara la ineficacia y en ese sentido a partir del precedente jurisprudencial ha identificado los siguientes conceptos:

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM<sup>2</sup>.
2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador<sup>3</sup>.
3. Los **gastos de administración**, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión<sup>4</sup>.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a Colpensiones, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de

---

<sup>2</sup> Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

<sup>3</sup> Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019

<sup>4</sup> Se debe realizar la devolución de estos conceptos indexados conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL-3871-2021, CSJ SL-4062-2021 y CSJ 4063-2021.

Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineeficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios<sup>5</sup>, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones<sup>6</sup>.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados<sup>7</sup>.

4. **Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el pago de estos aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, motivo por el cual considera esta Sala que, al declararse la ineeficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el Decreto 1833 de 2016<sup>8</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior y toda vez que la sentencia está siendo revisada además, en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, además de lo ordenado por el juez, conforme al principio de sostenibilidad financiera del sistema, deberá devolver la AFP, no solo los aportes o cotizaciones efectuadas en la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración, sino que además debe devolver los bonos pensionales a que haya lugar, 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, todos estos debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, por lo que se adicionará la sentencia en tal sentido.

No sobra reiterar, que no se está violentando la sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que el efecto de la declaración de la ineeficacia del

---

<sup>5</sup> Sentencia SL-4360-2019.

<sup>6</sup> Sentencia SL-2877-2020.

<sup>7</sup> En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021 y CSJ SL 1197-2021.

<sup>8</sup> Sentencia SL 2877-2020

traslado es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban, lo cual compone la devolución en forma plena y retroactiva de todos los conceptos, que sin lugara duda protege la sostenibilidad de régimen de prima media. Y conforme a esto ha tenido oportunidad de pronunciarse la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877 de 2020, donde señaló:

*"... la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas."*

Por lo anterior se adicionará la sentencia apelada, ordenando al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR, devolver a Colpensiones no solo el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración, sino que además debe devolver PORVENIR S.A, 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, todos estos debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En mérito de lo expuesto la Sala Civil-Familia-Laboral, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, en Sala Segunda de Decisión, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

#### **IV. RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia de fecha quince (15) de enero de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia - Caquetá, por los motivos expuestos en esta providencia, y se ADICIONA el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de ORDENAR al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., devolver a COLPENSIONES, no solo el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración, sino devolver también, 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, todos estos debidamente indexados. Al momento de

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RADICADO: 18001-31-05-001-2018-00257-01  
DEMANDANTE: LUZ ELENA LOPEZ GIRALDO  
DEMANDADO: COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A.

cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO:** COSTAS en esta instancia a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías-PORVENIR S.A. las cuales deben ser liquidadas por el Juzgado de primera instancia. Por la magistrada sustanciadora, se fijarán las agencias en derecho en esta instancia.

**TERCERO:** La presente decisión se notificará por edicto.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente decisión por secretaría, DEVUÉLVANSE las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. -**

**MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA**  
**Magistrada**

**DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO**  
**Magistrada**

**GILBERTO GALVIS AVE**  
**Magistrado**

Nota: La presente sentencia se firma de forma electrónica en el aplicativo de la Rama Judicial, dentro del término contemplado en el inciso 3º del Artículo 10 del Acuerdo PCSJA17-10715.

Firmado Por:

Maria Claudia Isaza Rivera  
Magistrada  
Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral  
Tribunal Superior De Florencia - Caquetá

Diela Hortencia Luz Mari Ortega Castro  
Magistrada  
Sala 001 Civil Familia Laboral  
Tribunal Superior De Florencia - Caquetá

Gilberto Galvis Ave  
Magistrado

**Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral  
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

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

Código de verificación: **d843ba72ea88042fcc0683c1ba712c5180cb4c65e4265127680c6a957ed093e0**

Documento generado en 05/07/2023 05:39:26 PM

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