



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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**PROVIDENCIA:** APELACION DE SENTENCIA  
**RADICADO:** 20001-31-05-003-2020-00196-01  
**DEMANDANTE:** RAFAEL ENRIQUE MANJARREZ VEGA  
**DEMANDADA:** AFP PORVENIR S.A. Y OTROS

**MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**

Valledupar, seis (6) de marzo dos mil veintitrés (2023)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, las apelaciones de la sentencia de primera instancia proferida el 6 de abril de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Rafael Enrique Manjarrez Vega contra la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Protección S.A. Pensiones y Cesantías, y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

**ANTECEDENTES**

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

1.1.- La nulidad e ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD administrado por el antiguo ISS hoy Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Protección S.A. Pensiones y Cesantías, realizado por Rafael Enrique Manjarrez Vega, el 1 de julio de 1995.

1.2.- Que se declare que al momento de traslado de RPMPD al RAIS, los promotores de Protección S.A. Pensiones y Cesantías no le proporcionaron al demandante, información completa y comprensible sobre las consecuencias negativas de su traslado.

1.3.- Que se declare que la nulidad de la vinculación y traslado al RAIS efectuado a Protección S.A. Pensiones y Cesantías, trae como consecuencia la nulidad del traslado de fondo realizado el 31 de diciembre de 2001 a Porvenir S.A. y el regreso automático al Régimen de Prima Media, administrado por Colpensiones.

1.4.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a Porvenir S.A., a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, el capital acumulado en la cuenta individual de Rafael Enrique Manjarrez Vega, con todos sus frutos e intereses, incluyendo cotizaciones obligatorias, cotizaciones voluntarias y rendimientos financieros.

1.5.- Que se ordene a Colpensiones, recibir de Porvenir S.A. todo el capital acumulado en la cuenta individual de ahorro pensional del demandante, con sus respectivos intereses de acuerdo a la rentabilidad obtenida al momento del traslado.

1.6.- Que se condene a las demandadas en costas y agencias en derecho; y todo lo que resulte probado extra y ultra petita.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que Rafael Enrique Manjarrez Vega, nació el 5 de enero de 1957, y desde el inicio de su vida laboral estuvo afiliado al ISS.

2.2.- Que el 1 de julio de 1995, firmó el formulario de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado en su momento por el Instituto de Seguros Sociales -ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Protección S.A. Pensiones y Cesantías.

2.3.- Que la asesora comercial de Protección S.A., diligenció el formulario de traslado, sin brindarle información completa y comprensible con el fin de ilustrarlo sobre las ventajas y desventajas que le ocasionaría dejar el RPMPD para trasladarse al RAIS, ni le indicó el monto de capital de aportes que debía acumular para acceder a la pensión de vejez, ni le suministro la proyección del monto de la mesada

pensional que podría obtener en el RPMPD frente a la obtendría en el RAIS, ni las variables que afectan la liquidación de la mesada.

2.4.- Que las irregularidades presentadas al momento del traslado de régimen pensional, indujeron a error al demandante por la falta de información.

2.5.- Que el antiguo ISS hoy Colpensiones autorizó el traslado a Protección S.A, quebrantando las disposiciones legales, ocasionándole un perjuicio.

2.6.- Que en diciembre de 2001, solicitó traslado de fondo de pensiones, de Protección S.A. a Porvenir S.A, donde actualmente se encuentra afiliado.

2.7.- El 21 de febrero de 2020 solicitó a Colpensiones tener como única afiliación válida la efectuada a esa entidad, sin obtener respuesta, configurándose el silencio negativo administrativo.

2.8.- Que solicitó a Porvenir S.A. y Protección S.A., la nulidad e ineficacia del traslado, obteniendo respuestas negativas, adiasas 21 de febrero y 16 de julio de 2020, respectivamente.

### **TRÁMITE PROCESAL**

3.- El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, admitió la demanda mediante auto del 26 de noviembre de 2020, disponiendo notificar y correr traslado a Colpensiones, Protección S.A. 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) inexistencia de las obligaciones reclamadas, ii) cobro de lo no debido, iii) prescripción, iv) falta de legitimación en la causa por pasiva, v) buena fe, vi) innominada o genérica, y vii) compensación.

3.2.- La AFP Protección S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones perentorias o de fondo: i) prescripción, ii) improcedencia de la declaratoria de nulidad e ineficacia del traslado, iii) firmeza del consentimiento del traslado del RPMP al RAIS y afiliación a las AFP Privadas, iv) ratificación del consentimiento del traslado del RPM al RAIS y afiliación a los fondos privados, v) inexistencia de la obligación y causa para pedir, vi) inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, vii) inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, viii) improcedencia de condena en costas, ix) compensación, x) buena fe, y xi) no nominada o genérica.

3.3.- 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, y iv) excepción genérica.

3.4.- El 6 de abril de 2022, se dio inicio a la audiencia del artículo 77 del Código Procesal de Trabajo, en la que se declaró fracasada la etapa de conciliación; al no contar con excepciones previas para resolver, ni encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio, se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas. Seguidamente, se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió la sentencia que hoy se revisa.

### LA SENTENCIA APELADA

4.- El juez de instancia resolvió:

**Primero:** Declarar la ineficacia del traslado que el señor RAFAEL ENRIQUE MANJARRES VEGA, realizo del ISS a PROTECCIÓN S.A. y posteriormente a PORVENIR S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, deberá devolver a éste todos los valores que hubiese recibido con motivos de la afiliación del actor como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con los rendimientos que se hubieren causado, especificando a que semanas corresponden los valores girados.

**Segundo:** Ordenar a COLPENSIONES que una vez PORVENIR S.A. de cumplimiento a lo aquí ordenado, proceda a aceptar el traslado del señor RAFAEL ENRIQUE MANJARRES VEGA, junto con todos los valores recibidos con motivos de la afiliación del actor como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con los rendimientos causados, especificando a que semanas corresponden los valores girados.

**Tercero:** Declárense no probadas las excepciones propuestas conforme la parte motiva.

**Cuarto:** Declarar probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, planteadas por Protección S.A.

**Quinto:** Condénese en costas procesales a Porvenir S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, las que se liquidarán conforme lo establecido en el artículo 366 del CGP, conforme lo expuesto en la parte motiva, una vez quede en firme la providencia.

Como consideraciones de lo decidido, adujo el sentenciador de primer nivel que, los afiliados al sistema general de pensiones tienen libertad de escoger el régimen pensional al que deseen afiliarse y poseen la facultad de trasladarse entre ellos, resaltando que el literal e del art 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó el art 13 de la ley 100 de 1993, prescribe que solo es posible trasladarse de régimen pensional cada 5 años contados a partir de la selección inicial, prohibiendo el traslado del afiliado cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad, para tener derecho a la pensión de vejez.

Señaló que, la doctrina ha elaborado un conjunto de obligaciones especiales con específica evidencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión financiera como lo es la Administradora de Pensiones que emanan de la buena fe como el de transparencia, vigilancia y el deber de información. Acotando que, la información debe comprender todas las etapas del proceso desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute personal, y que la gestora tiene el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la simetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materia de alta complejidad

Señaló que, para que se produzca un traslado de RPMPD al RAIS es necesario que conste que la selección del régimen se ha realizado de manera, libre, espontánea y sin presiones, lo que incluye que la administradora de pensiones informe de manera clara al afiliado, de la posibilidad de retractarse del traslado; de no cumplirse con esta solemnidad éste será inexistente.

Consideró que, el engaño no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

Advierte que la actuación viciada del traslado de RPMPD al RAIS no se convalida por los traslados de las administradoras dentro de un último régimen, puesto que la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva a modificarse sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales, siendo esta una posición decantada por la Sala de Casación Laboral en innumerables sentencias, entre otras en la SL 373 del 2021.

Así las cosas, consideró que Protección SA y Porvenir SA estaban en la obligación de informar al afiliado sobre las posibles consecuencias que implicaría trasladarse del régimen de prima media con prestación definida hacia el régimen de ahorro individual con solidaridad, siendo carga suya demostrarlo, empero no lo hicieron. De ahí que, declaró la ineficacia del traslado realizado por el demandante del ISS a Protección S.A., y posteriormente a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., condenando a esta última a devolver a Colpensiones todos los valores que hubieran recibido con motivo de la afiliación del actor como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Con respecto a las excepciones, declaró no probadas las propuestas por Porvenir S.A., y probada la excepción de inexistencia de la obligación y causa para pedir, planteada por Protección S.A., en consideración a que la ineficacia del traslado ahora depende de Porvenir S.A.

Finalmente impuso costas y agencias en derecho a favor del demandante y en contra de Colpensiones y Porvenir S.A.

4.1.- La AFP Porvenir apeló la decisión de instancia, solicitando su revocatoria, en el entendido que el traslado de régimen pensional lo realizó Protección no Porvenir S.A., agregando que, si bien es cierto el demandante luego decidió emigrar a su fondo en el año 2001, ello obedeció a una decisión voluntaria, máxime que, del interrogatorio de parte se deduce que el actor tenía conocimiento del traslado que estaba realizando.

Esgrime que, la controversia existente corresponde al monto de la mesada pensional que ofrecen los fondos privados, la cual se encuentra ajustada a la normatividad vigente, por lo que no es posible entregar una mesada superior o igual a la que podría entregar Colpensiones si el demandante no se hubiera trasladado.

Alega que, si el actor tenía intención de regresar al RPMPD lo pudo haber hecho bajo los términos que estipula la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, amnistía que se dio en el año 2004 y fue de conocimiento público.

Respecto a la devolución de las sumas adicionales, señala que allí se amparan unos seguros que se han cancelado mes a mes a las aseguradoras, los que no pueden reversarse y hacen parte de las cuotas de administración, por lo que el único emolumento que debería regresarse sería el correspondiente a los aportes y rendimientos que se encuentren en el ahorro individual del afiliado.

4.2.- La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, presentó recurso de apelación, con fundamento en el literal e del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la ley 797 en

2013, al igual que la sentencia emanada de la Corte Constitucional sentencia SU-130 del 13 de marzo de 2013, sentencia C-789 de 2002, sentencia C-1024 de 2004, sentencia C-062 de 2010, sentencia T-168 de 2009, mediante el cual se han dejado sentados los parámetros y los requisitos para que una persona pueda regresar al régimen de prima media, los que dice no se encuentran cumplidos por el actor.

Por lo que solicita que se revoque la sentencia proferida en primera instancia y en su lugar se absuelva a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones de esta demanda.

### **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 Rafael Enrique Manjarrez Vega se afilió en pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD el 8 de noviembre de 1990 a través del extinto Instituto de Seguros Sociales.

- El demandante solicitó vinculación y/o traslado de Régimen para el Fondo de Pensiones Protección S.A., el 1 de julio de 1995, la que se hizo efectiva a partir del 1 de agosto de la misma calenda.

- El 26 de noviembre de 2001 el demandante solicitó vinculación a la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir, la que se hizo efectiva a partir del 1 de enero de 2002.

- El 21 de febrero de 2020 el actor presentó solicitud ante Porvenir S.A. y Colpensiones a fin de que se le permitiera retornar al RPMPD, obteniendo respuesta negativa de la gestora privada el 6 de abril del mismo año.

-El 16 de julio de 2020 el demandante presentó solicitud ante Protección S.A., a fin de retornar nuevamente al RPMPD, obteniendo respuesta negativa, de fechas 21 de julio del mismo año.

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 el Fondo de Pensiones Protección S.A., el 1 de julio de

1995, y posteriormente el 26 de noviembre de 2001 se trasladó a la AFP Porvenir S.A., se echa de menos prueba que acredite que los 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.

Así las cosas, como la AFP Protección S.A., no logró acreditar el cumplimiento de su deber de información al accionante, de ello se extrae que fue esa la causa que lo llevó a tomar una decisión de traslado desconociendo sus consecuencias, y como posterior a ello, la AFP Porvenir, tampoco cumplió con su deber de información de ello deviene que el demandante no contara con elementos necesarios para determinar el régimen pensional en que le convenía estar afiliado.

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,	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los

asesoría y buen consejo	Decreto 2241 de 2010	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, el 1 de julio de 1995, la obligación de la AFP Colmena, hoy Protección 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 ajustara a sus intereses. Así las cosas, 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 Protección 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 en el presente caso la pasiva no lo acreditó, 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, en el presente caso no se acreditó que las gestoras pensionales del RAIS hubieran cumplido con el deber de información que les incumbía.

Ahora bien, escuchado el interrogatorio de parte realizado al demandante, no se advierte que éste haya recibido información por parte de las AFP respecto a las implicaciones del traslado de régimen del RPMPD al RAIS, por el contrario, es claro al señalar que no recibió ningún tipo de información que le permitiera entender las consecuencias del traslado que estaba realizando. Así mismo, la decisión de trasladarse de fondo dentro del mismo régimen no implica que el demandante tuviera un conocimiento calificado que le permitiera decidir la conveniencia de permanecer en éste.

Así pues, esta Colegiatura debe 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, 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 para que el usuario determine su conveniencia o no, por tanto, la carga de la prueba recae sobre la pasiva no sobre el demandante.

Ahora bien, Porvenir S.A. esgrime en su favor que el demandante pudo haber retornado al RPMPD haciendo uso de la amnistía realizada de conformidad con lo estipulado en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, argumento que no es de recibo en esta instancia, como quiera que en el presente caso no se está pretendiendo el traslado de régimen, que es una figura instituida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sino lo que se pretende es la declaratoria de ineficacia de un traslado que se realizó años atrás y en el cual no medio el consentimiento informado del actor.

Lo antedicho, también sirve de fundamento para despachar desfavorablemente la censura planteada por Colpensiones, según la cual el aquí demandante no cumple con los requisitos para el traslado de régimen, puesto que, como ya se dijo la controversia aquí planteada no gira en torno a un traslado de régimen sino que atañe es a la configuración de una ineficacia por encontrarse viciado el

consentimiento del demandante al momento de suscribir los formularios de solicitud de vinculación y/o traslado al RAIS.

8.4.- 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, es acertada la decisión del Juez de primer grado al declarar la ineficacia del traslado.

Así mismo, conviene puntualizar que, como ya se expuso en precedencia, la transgresión del deber de 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, pues si se atenta contra el derecho a la libre afiliación, la misma quedará sin efecto, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL 1452-2019 - CSJ SL4360-2019).

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 del actor, 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).

8.5.- Ahora bien, conviene precisar que en el presente caso se encuentra acreditada la multiplicidad de afiliación del demandante en el RAIS, esto es, iniciando con una vinculación a la AFP Protección S.A., y trasladándose de ésta a la AFP Porvenir S.A., entidad última en la que se encuentra activa su afiliación. Bajo estas condiciones particulares, se hace necesario memorar que la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 2877 de 2020 explicó que:

“los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su

oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones”.

En consecuencia, de conformidad con la jurisprudencia transliterada, si bien la gestora pensional del RAIS a la que primigeniamente se trasladó el demandante proveniente del RPMPD, lo fue la AFP Protección S.A., entidad que no es a la cual se encuentra vinculado actualmente el actor, sino que lo es la AFP Porvenir, por tratarse éstas entidades de administradoras de pensiones del RAIS, las dos se encuentran cobijadas por los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional.

Así las cosas, la orden emitida por el Juez de instancia de ordenar a la AFP Porvenir devolver a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la filiación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con los rendimientos que se hubieren causado especificando a qué semana corresponden los valores girados, 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 primero, en el sentido de que Porvenir S.A. deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del 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 tanto, corresponde también modificar el ordinal segundo de la sentencia apelada.

9.- Dado que no existen otros reparos, esta Colegiatura procederá a modificar los ordinales primero y segundo de la decisión proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 6 de abril de 2022, 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.

### DECISIÓN

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 los ordinales primero y segundo de la sentencia proferida el 6 de abril de 2022, los cuales quedarán así:

**PRIMERO:** Declarar la ineficacia del traslado que el señor RAFAEL ENRIQUE MANJARRES VEGA, realizo del ISS a PROTECCIÓN S.A. y posteriormente a PORVENIR S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, deberá devolver a éste 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.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** que una vez PORVENIR S.A. de cumplimiento a lo aquí ordenado, proceda a aceptar el traslado del señor RAFAEL ENRIQUE MANJARRES VEGA, junto con todos los valores recibidos con motivos de la afiliación del actor, correspondientes a los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante

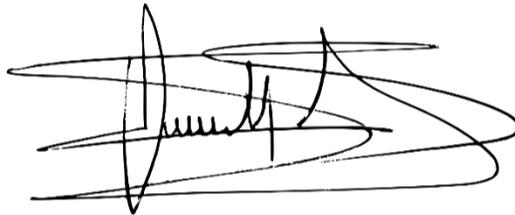
junto con sus rendimientos, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, en los términos que aquí se expuso.

En lo demás se confirma la decisión de instancia.

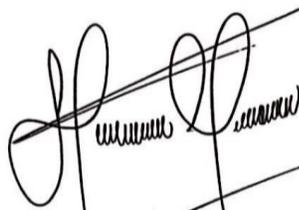
COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

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