

**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:** 20001-31-05-003-2020-00192-01  
**DEMANDANTE:** HUGO JAVIER LACOUTURE DAZA  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO  
**DECISIÓN:** CONFIRMA SENTENCIA

Valledupar, treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de interpuesto contra la sentencia proferida el 8 de mayo de 2023, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **HUGO JAVIER LACOUTURE DAZA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA.**

**I. ANTECEDENTES**

**1. LIBELO INTRODUCTORIO**

Persigue el demandante que se declare la ineficacia del traslado de Régimen pensional que efectuó Hugo Javier Lacouture Daza al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y su retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. En consecuencia, solicita que se ordene a la AFP Protección SA trasladar al sistema público la totalidad de lo ahorrado en su cuenta de ahorro individual, el bono pensional, los rendimientos y demás sumas recaudadas en vigencia de su 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:** 20001-31-05-003-2020-00192-01  
**DEMANDANTE:** HUGO JAVIER LACOUTURE DAZA  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO

través de del Instituto de Seguros Sociales, hasta que se produjo su traslado al RAIS, específicamente a la AFP Protección, el 21 de mayo de 1997.

Adujo que dicho traslado se efectuó cuando un asesor de Protección se acercó a su sitio de trabajo para ofrecerle ese negocio jurídico, el cual se llevó a cabo sin que mediara asesoría, información o explicación sobre las consecuencias, ventajas o desventajas que podía acarrear ese acto.

## **2. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue admitida mediante auto del 25 de noviembre de 2020, y una vez notificado ese proveído a las demandadas, procedieron a dar respuesta dentro del término legal para hacerlo, como sigue:

**2.1. Colpensiones:** Se opuso a las pretensiones arguyendo que para la época en que se llevó a cabo el traslado de régimen del actor los fondos de pensiones únicamente contaban con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el conocimiento y consentimiento del usuario respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1994 y 2016 no exigían nada diferente a ese documento, por lo que imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible. Agregó que para acceder a la pretensión 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*».

**2.2. Protección SA:** Admitió la afiliación a esa gestora, negó los referentes a las condiciones que se dio el acto de traslado al RAIS y dijo no constarle los restantes, por tratarse de situaciones ajenas a la entidad. Se opuso a lo pretendido aduciendo que la vinculación del demandante se dio de manera libre, voluntaria, informada, sin coacción alguna y dentro de los parámetros establecidos en la Ley 100 de 1993, resaltando no es procedente el retorno al régimen público, atendiendo la prohibición prevista en el literal e) del artículo 13 de la norma ibidem, modificada por el artículo 2ª de la Ley 797 de 2003.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2020-00192-01  
**DEMANDANTE:** HUGO JAVIER LACOUTURE DAZA  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO

En desarrollo de su oposición, presentó como excepciones de mérito las de «Prescripción», «Improcedencia de la declaratoria de nulidad e ineficacia de traslado», «Firmeza del consentimiento del traslado al RAIS», «Compensación», «Inexistencia de la obligación y causa para pedir», «Improcedencia de condena en costas» y «Buena fe».

### **3. SENTENCIA APELADA**

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 8 de mayo de 2023, donde se resolvió declarar la ineficacia del traslado que realizó el demandante al RAIS, condenando a Protección 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, debidamente indexados [...]*»; declaró no probadas las excepciones de mérito e impuso costas contra Protección.

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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2020-00192-01  
**DEMANDANTE:** HUGO JAVIER LACOUTURE DAZA  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO

#### **4. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con lo decidido, el vocero judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación solicitando 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.

#### **5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Vencido el término correspondiente, Colpensiones presentó alegatos invocando, en síntesis, los mismos argumentos plasmados en su contestación de demanda y recurso de apelación.

De su orilla, el demandante, solicitó la confirmación de la determinación inicial, adhiriéndose a los argumentos vertidos en la sentencia.

### **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, 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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2020-00192-01  
**DEMANDANTE:** HUGO JAVIER LACOUTURE DAZA  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO

de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado efectuado por Hugo Javier Lacouture Daza, con la consecuente devolución de los aportes y demás valores percibidos como producto de esa afiliación, con destino al RPM, administrado por Colpensiones.

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

La respuesta que se dará al problema jurídico planteado es el acierto de la sentencia de primera instancia, debido a que Protección no cumplió con su carga de probar que dio cumplimiento al deber de información del que depende la validez del contrato de aseguramiento, omisión que trae aparejada la declaratoria de ineficacia de ese acto, de conformidad con el artículo 271 de la ley 100 de 1993, declaratoria que, a su vez, tiene como consecuencia la inexistencia de cualquier efecto jurídico de ese acto y el deber de traslado al sistema público de los montos recibidos en virtud de la afiliación declarada ineficaz.

## **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, 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.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2020-00192-01  
**DEMANDANTE:** HUGO JAVIER LACOUTURE DAZA  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO

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.

Conforme quedó establecido al historiar el proceso, el demandante solicitó que se declare la ineficacia del traslado que realizó al RAIS, a través de la AFP Protección, debido a que no fue ilustrado respecto a las ventajas y desventajas que implicaba ese tránsito de régimen pensional.

Porvenir SA se opuso a esa pretensión afirmando que el traslado que efectuó el demandante a esa gestora estuvo mediado por una debida asesoría, invocando que ese consentimiento quedó vertido en el formulario de afiliación que diligenció en esa fecha, y que, en todo caso, no es posible su regreso a Colpensiones, por virtud de la prohibición contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

De su orilla, Colpensiones dijo no constarle los hechos de la demanda, se opuso a los ruegos indicando que para la fecha en que ocurrió el traslado no existía obligación de dejar constancia de dicha asesoría, a la vez que coadyuvó la oposición de Protección, en lo referente a la limitante dispuesta en el artículo *ibidem*.

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, 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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2020-00192-01  
**DEMANDANTE:** HUGO JAVIER LACOUTURE DAZA  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO

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>.

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

---

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

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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2020-00192-01  
**DEMANDANTE:** HUGO JAVIER LACOUTURE DAZA  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO

refirió que hizo su traslado por la advertencia en sentido de que el ISS sería liquidado, con el riesgo de la pérdida de sus ahorros, y que el nuevo régimen le convenía a las personas que contaban con buenos salarios, circunstancia que no evidencia la satisfacción de la obligación que se estudia, pues no basta con indicar algunas características del régimen, si la persona no logra comprender la lógica de funcionamiento de cada uno de los regímenes pensionales<sup>3</sup>

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 de la demandante frente al acto jurídico del traslado de régimen, tornándolo ineficaz, de acuerdo con el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

### **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:

---

<sup>3</sup> CSJ SL1475-2021

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2020-00192-01  
**DEMANDANTE:** HUGO JAVIER LACOUTURE DAZA  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO

*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.

Atendiendo tales efectos, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia como la CSJ SL4062-2021, ha explicado que la ineficacia del traslado conlleva:

*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.*

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia transcrita en precedencia, fue acertada la determinación del juzgador de primera instancia, teniendo en cuenta la declaratoria de ineficacia también incluye la devolución los valores correspondientes a cuotas de administración y montos pagados por seguros previsionales, con destino Colpensiones, debidamente indexados, ello por los efectos de que trata el artículo 1746 *ibidem* y, además, porque esos conceptos constituyen el capital previsto para garantizar el acceso a la

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2020-00192-01  
**DEMANDANTE:** HUGO JAVIER LACOUTURE DAZA  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO

pensión del demandante, medida 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. Sin costas en esta instancia, por no haberse causado.

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 8 de mayo de 2023, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de la referencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

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

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

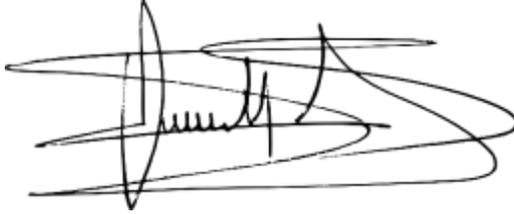


**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**  
Magistrado Ponente

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2020-00192-01  
**DEMANDANTE:** HUGO JAVIER LACOUTURE DAZA  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTRO



**EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA**  
Magistrado



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**  
Magistrado