



República de Colombia
**Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar**
Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado Ponente

RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2021-00169-01
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO OÑATE ROSASDO
DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y
COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS.
DECISIÓN SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Valledupar, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita el recurso de apelación que interpuso la demandada y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 2 de junio de 2022. Igualmente, se surtirá el grado de consulta en favor de Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual a través de la AFP Porvenir S.A y actualmente afiliado a Colfondos S.A. En consecuencia, se le ordene trasladar a Colpensiones la totalidad de lo ahorrado, el bono pensional, los saldos o cotizaciones. A Colpensiones a activar la afiliación. Asimismo, a las demandadas a reconocer los demás derechos en virtud de las facultades ultra y extra *petita*, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que comenzó su vida laboral con cotizaciones al Instituto de Seguro Social. Adujo que en 1995 se trasladó al sistema de ahorro individual a través de la AFP Porvenir S.A y que el promotor del fondo no le brindó asesoría e información sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional a mi mandante, le ha causado un detrimento a su derecho pensional.

Al contestar, **Porvenir S.A.** se opuso a las pretensiones y no aceptó ningún hecho. Para enervar las pretensiones, propuso las excepciones prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

Por su parte, **Colfondos** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Frente a los hechos, admitió el traslado a COLFONDOS de manera libre y voluntaria y los demás no le constan. En defensa de sus intereses, propuso las excepciones de inexistencia del derecho y causa para pedir, buena fe y no procedencia de condenas en costas.

Por su parte, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Frente a los hechos, admitió que el demandante se trasladó de Colpensiones a Porvenir y los demás hechos no le constan. En defensa de sus intereses, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, y compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 1º de marzo de 2022, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional, que el demandante JAIRO ALFONSO OÑATE ROSADO, realizó el 29 de septiembre de 1995, de la Administradora COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” antes ISS, Al fondo de pensiones y cesantías PORVENIR antes HORIZONTE, y como consecuencia de ello, se entiende que, para todos los efectos legales, el demandante nunca se trasladó al RAIS, según lo expuesto en la sentencia anteriormente leída en su parte considerativa

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A., a trasladar 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, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES, a que reactive la afiliación del demandante JAIRO ALFONSO OÑATE ROSADO, y reciba por parte de COLFONDOS S.A., la totalidad de lo ahorrado por dicho demandante, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones perentorias opuestas por las demandadas COLPENSIONES, COLFONDOS y PORVENIR S.A, a las pretensiones de la demanda, conforme a la parte motiva

QUINTO: Se condena a la Administradora de Fondo de Pensiones y cesantías PORVENIR S.A. las cuales serán a favor del demandante en la suma de 1 SMLMV

SEXTO: De no ser apelada se ordena su consulta por ordenarse a COLPENSIONES la aceptación del ahorro o el capital acumulado en la cuenta individual del demandante que mantuvo en COLFONDOS hasta el día que queda ejecutoriada la presente sentencia

Como sustento de su decisión, señaló que, la AFP Porvenir no probó haber brindado al momento del traslado la información, clara, suficiente, oportuna y documentada para que pudiera tomar una decisión informada, por lo que declaró la ineficacia de acto jurídico del traslado a Porvenir de conformidad con la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme **Porvenir S.A**, imploró revocar la sentencia, dado que el demandante se encuentra imposibilitado legalmente por edad para trasladarse al RPM, sumado a que la mera aseveración de falta de información no es conducente para probar los hechos referidos. Resaltó que el actor es una persona legalmente capaz para determinar si le convenía o no trasladar del régimen y permanencia dentro del RAIS.

Inconforme **Colpensiones**, refutó al considerar que el alcance de la información debe ser valorada por la fecha de materialización del traslado,

so pena de configurarse inseguridad jurídica. De otro lado, el desconocimiento de la norma no le exime de cumplirse, y su descuido de informarse, no puede acarrear la nulidad de un acto jurídico válidamente celebrado.

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones, entidad de la cual es garante la Nación, es también procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a esta Colegiatura determinar si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por el actor.

Para atender la consulta y la apelación, comienza la Sala por hacer un recuento del marco normativo de la selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual establece la elección libre y voluntaria por parte del afiliado. A su turno, el artículo 114 *ibidem*, dispone los requisitos para el traslado, al puntualizar que la escogencia debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, contempla las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación, además dispone la ineficacia del traslado al advertir que se debe dejar sin efecto la efectuada sin el lleno de ese requisito, con el fin de garantizar que el afiliado pueda realizar una nueva en forma libre y espontánea.

A su vez, el Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen del demandante, prevé en el numeral 1º del artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin

de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Al punto, la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, están obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

De igual forma, frente al tema el artículo 4º Decreto 656 de 1994, dispone que *“En su calidad de administradoras del régimen de ahorro individual con Solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 dispone que *“los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.”*

Jurisprudencialmente la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL3464-2019 reiteró que desde la SL1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional por trasgresión a este deber se aborda desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

En las decisiones con radicado 31.989 de 2008, SL19447- 2017 y SL1421-2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la cual no se configura con

el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues el asunto requiere contar con elementos de juicio suficientes, para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (Precedente reiterado en STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020; STL3200-2020; SL 2209-2021; SL 2297-2021 y SL3719-2021).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019, SL 2209-2021; SL 2297-2021 y SL3719-2021. También la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil ha dispuesto la inversión la carga de la prueba, por lo que debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

Finalmente, conviene precisar que la sostenibilidad del sistema tampoco se ve afectada, dado que los aportes realizados por el afiliado durante su vida productiva, en los cuales se edifica el financiamiento de la pensión según los principios que inspiran el sistema de seguridad social,

serán devueltos con sus rendimientos al régimen de prima media con prestación definida.

VI. CASO CONCRETO

Se encuentra demostrada conforme información que reposa en historia laboral que el promotor del juicio nació el 2 de septiembre de 1958 y realizó el cambio de régimen de prima media (ISS) al de ahorro individual el 29 de septiembre de 1995 a la AFP Porvenir S.A. Seguidamente, se trasladó a Colfondos S.A el 15 de junio de 1999, efectiva a partir del 1º de agosto de 1999, en donde se encuentra afiliado.

Al absolver interrogatorio de parte, el demandante señaló que, para la época del traslado, por política de la empresa, le entregaron tres paquetes, el formulario del fondo, el formulario del banco y el contrato de trabajo, sin que se le brindara ninguna información. Así mismo, menciono que cuando quería regresar al régimen de prima media con prestación definida, tenía 55 años y no se lo permitieron, finalmente indicó que no presentó ninguna queja al fondo.

Conforme a las pruebas aportadas al plenario, encuentra la Sala que la AFP Porvenir S.A, incumple el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demuestra en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, haber brindado al demandante al momento del traslado de la afiliación, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera conocer los efectos de trasladarse, con atención a su situación personal.

En este punto y contrario a lo manifestado por el apoderado de Colpensiones, se advierte que desde la creación de las administradoras de fondos de pensiones con la expedición de la Ley 100 de 1993, estas tienen el deber de brindar información a los afiliados o usuarios sobre el sistema

pensional, la cual se ha ido intensificado en el tiempo (CSJ SL4360-2019), razón por la que no puede endilgarse configuración de inseguridad jurídica.

En virtud del escrito de demanda y el interrogatorio de parte, ninguna confesión se colige al tenor de lo dispuesto en el artículo 191 del Código General del Proceso, como quiera que el trasladarse a un régimen sin el conocimiento de las desventajas que pueda generarle o la referencia que en el fondo privado obtendría una mejor pensión, no es propio de una información clara, objetiva, cierta, comprensible de las características de un régimen pensional. Paralelamente, la suscripción del formulario de afiliación no resulta suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este a lo sumo acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (SL 2209-2021; SL 2297-2021 y SL3719-2021).

En consecuencia, resulta evidente que se configura una violación del deber de información, que deviene en la falta de validez del cambio de régimen pensional, el cual tampoco puede entenderse validado por las cotizaciones efectuadas en el RAIS o el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia.

Se precisa que no es posible eximir a la Porvenir S.A. de remitir a Colpensiones las sumas de dinero descontadas al demandante por concepto de gastos de administración y comisiones mientras estuvo afiliado a dicho fondo, dado que la declaración de ineficacia, obliga a los fondos privados a devolverlos 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”* (CSJ SL 4360-2019). Razón por la cual, se adicionará la decisión analizada.

Resulta importante señalar sobre el fenómeno prescriptivo que, si el derecho a la pensión es imprescriptible a la luz de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Nacional, igual suerte ocurre con el tema referido al traslado, pues éste es el que determina su reconocimiento dentro del régimen aplicable. Es decir, que la ineficacia del traslado conlleva una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho

fundamental en cuestión, por tanto, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo sin verse afectado por los términos prescriptivos existentes en materia laboral (SL1688-2019).

Al haberse resuelto desfavorablemente el recurso interpuesto por Porvenir S.A, se condena en costas de esta instancia de conformidad con el artículo 365 del CGP, aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS.

De conformidad con las consideraciones expuestas, surtido el grado jurisdiccional de consulta y atendidos los argumentos de apelación, esta Colegiatura adiciona la decisión analizada en la forma anunciada.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA N°2 CIVIL-FAMILIA-LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

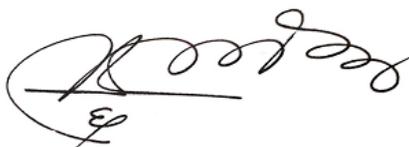
PRIMERO: ADICIONAR la decisión proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 12 de junio de 2022, en el sentido de condenar a AFP Porvenir S.A., a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES – los valores correspondientes a los gastos de administración y comisiones debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades del tiempo en que estuvo afiliada la demandante en dicho fondo.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Sin costas en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



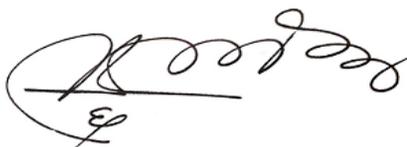
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado