



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado Ponente

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL – APELACIÓN/CONSULTA SENTENCIA
RADICACIÓN: 2000131005-004-2022-00007-01
DEMANDANTE: RAMÓN JOSÉ CASTILLA PUMAREJO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA APELADA

Valledupar, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita los recursos de apelación que interpusieron la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 17 de agosto de 2022. Igualmente, se surtirá el grado de consulta en favor del Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual a través de la AFP Protección S.A. En consecuencia, se ordene a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones cualquier ingreso que haya recibido derivado de la afiliación. A Colpensiones a realizar los trámites tendientes al retorno a prima media y convalidación de aportes trasladados. Asimismo, a las demandadas a reconocer los demás derechos a que haya lugar en virtud de las facultades ultra y extra petita, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones narró que el 1º de diciembre de 1995 se afilió al Régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por el entonces ISS y a partir del 1º de enero de 1996 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad través de la AFP Protección. Posteriormente, el 1º de abril de 2002, se cambió a la AFP Porvenir S.A.

Adujo que la promotora del fondo no le informó sobre de las características de cada uno de los regímenes sus ventajas, desventajas y los requisitos que debía acreditar para acceder a la pensión de vejez. Finalmente, que las demandadas negaron su solicitud de traslado.

Al contestar, la AFP **Protección S.A.** se opuso a las pretensiones. Respecto de los hechos, aceptó que el actor se trasladó a ese fondo a partir del 1º de enero de 1996 y que estuvo afiliado al mismo hasta el 31 de marzo de 2002 debido a que se trasladó a Porvenir SA. Manifestó no ser ciertos o no constarle los restantes. Para enervar las pretensiones, propuso las excepciones de prescripción, improcedencia de la declaratoria de nulidad de traslado, firmeza del consentimiento del traslado del RPMPD a la afiliación al RAIS, 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, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, ausencia absoluta de responsabilidad, improcedencia de condenas en costas, compensación y buena fe.

Por su parte, **Porvenir S.A. AFP**, se opuso a las presiones de la demanda. Sobre los hechos adujo no constarle, excepto lo concerniente al traslado de régimen pensional. En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

Asimismo, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las suplicas. Frente a los hechos, refirió no constarle. En defensa de sus intereses, propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, prescripción extintiva de la acción, falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 17 de agosto de 2022, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional, que el demandante RAMON JOSE CASTILLA PUMAREJO, realizó el 11 de diciembre del año 1995, el cual se hizo efectivo el día 1º de enero de 1996, del antiguo ISS hoy la Administradora COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION SA, 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 parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del señor RAMON JOSE CASTILLA PUMAREJO, 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 sentencia.

TERCERO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION, 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 afiliado el demandante en dicho fondo administrador de pensiones.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES, que reactive la afiliación del demandante RAMON JOSE CASTILLA PUMAREJO, y reciba por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la totalidad de lo ahorrado por dicho demandante, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos financieros y todo lo que se ha ordenado que debe ser trasladado por esta.

QUINTO: ORDENAR a COLPENSIONES, que reciba por parte de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION, los valores correspondientes a los gastos de administración y comisiones debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, del tiempo en que estuvo afiliado el demandante en dicho fondo privado administrador de pensiones.

SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones perentorias opuestas por las demandadas COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A, a las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEPTIMO: Condenar en Costas a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION.

Para tales efectos se señala agencias en derecho en la suma de \$ 1.500.000, valor que deben ser cancelado por dichas demandadas en partes iguales”.

Como sustento de su decisión, señaló que, a pesar de demostrarse la suscripción voluntaria del formulario de afiliación y traslado, la AFP Protección S.A. no probó haber brindado en este momento información, clara, suficiente, oportuna y documentada que permitiera la toma de una decisión informada, por lo que procede declarar la ineficacia de acto jurídico 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, al estimar que el traslado de régimen ordenado es improcedente por no existir vicio alguno en el acto de afiliación, en tanto que se trató de un acto libre y voluntario de la accionante, aunado a que para la fecha en que la misma se trasladó de régimen pensional no era obligatorio informarla acerca de las ventajas y desventajas que acarreaba y mucho menos dejar constancia escrita de ello. Además, no es posible ordenar el traslado de rendimientos y gastos de administración, debido a la buena gestión realizada por ese fondo.

Por su parte **Colpensiones**, solicitó la revocatoria de la sentencia por considerar que, en razón de su edad, el demandante se encuentra incurso en una prohibición legal de traslado. Además, su decisión de trasladarse fue libre y voluntaria.

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 *ibídem*, 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 demostrado con el reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones que el actor se afilió al régimen de prima media con prestación definida (ISS) el 1º de diciembre de 1995 y que el 1º de enero de 1996 se trasladó al de ahorro individual con solidaridad a la AFP Protección S.A (fº 46 contestación de Protección SA), a partir del 1º de abril

de 2002 se cambió al fondo de pensiones Porvenir SA, en donde se encuentra afiliado actualmente (fº74 y 96 de la contestación de Porvenir SA).

Al absolver interrogatorio de parte, el demandante señaló que a su lugar de trabajo llegaron promotores de la AFP Protección SA, quienes le manifestaron que el Instituto de Seguros Sociales se iba a acabar y que su dinero se iba a perder.

Conforme a las pruebas arrimadas al plenario, encuentra la Sala que la AFP Protección S.A y luego Porvenir S.A, incumplieron 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 demostraron en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, haber brindado al demandante al momento 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.

Así mismo, en atención al 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 el fondo público de pensiones a la que se encontraba afiliada iba a desaparecer y la AFP privada no perdería su ahorro, 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.

Es bueno poner de presente con el fin de responder el cuestionamiento efectuado por Porvenir SA a la sentencia de primera instancia, que la ordenada de devolución del 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, devienen como una consecuencia inmediata de la ineficacia del traslado, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL17595-2017, SL4989-2018, SL4360-2019 y SL5680-2021, de tal modo que se confirma la decisión en este aspecto.

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.

VII. DECISIÓN

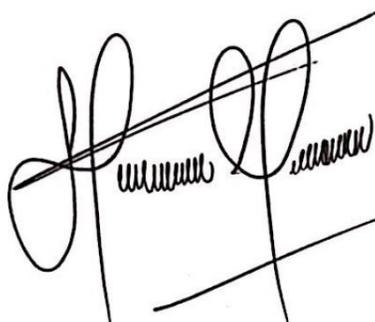
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA N°2 CIVIL- FAMILIA- LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 17 de agosto de 2022.

SEGUNDO: Condenar a AFP Porvenir S.A, a pagar las costas de esta instancia. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV, las cuales se liquidarán concentradamente en el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



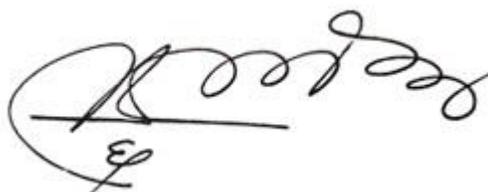
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



JHON RUSER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado



JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ

Magistrado