



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

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
**Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 200013105 **001 2022 00246 01**  
**DEMANDANTE:** CESAR ENRIQUE MARTÍNEZ CALDERON  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

Valledupar, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

**SENTENCIA**

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita los recursos de apelación que interpusieron las demandadas Porvenir S.A, y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el 14 de junio de 2023. Igualmente, se surtirá el grado de consulta en favor de 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 Porvenir S.A. En consecuencia, se declare como única afiliación la realizada en el régimen de prima media y se ordene a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones lo aportes de pensiones recibidos en vigencia de la filiación “*ilegal*”, con la equivalencia del ahorro exigido en caso de haber permanecido dichos ahorros en el régimen de prima media. Asimismo, conserva el régimen de transición y, por tanto, Colpensiones debe reconocer y pagar las prestaciones futuras que acredite. Más la indexación y las costas procesales.

En respaldo de sus pretensiones, narró haber sido afiliado al régimen de prima media el 17 de enero de 1984 y en el año 2002 se trasladó a Porvenir S.A., quien no le suministró información documentada sobre las consecuencias negativas de dejar el régimen al que pertenecía, tampoco sobre la pérdida del régimen de transición, el monto del capital necesario para recibir una pensión de vejez ni la proyección de la primera mesada. Refiere haber solicitado verbalmente ante Colpensiones asesoría para el cambio de régimen, no obstante, la misma fue negada por “*extemporaneidad*” en la edad.

Al contestar, la AFP **Porvenir S.A.** se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos, no aceptó ninguno. Indicó que el traslado de régimen se produjo fue en el año de 1998 con la AFP Horizonte, no en el 2002, producto de su decisión libre, luego que la parte actora recibiera información de manera clara precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, en la que se expresó el funcionamiento, características y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad. Para enervar las pretensiones, propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y restituciones mutuas. (08ContestacionDemanda.pdf).

Por su parte, **Colpensiones** rechazó las suplicas dirigidas en su contra, por carecer de fundamentos de orden legal y fáctico. Aceptó los hechos 1, 2, 3 y 9, relativos a la fecha de nacimiento, cuándo comenzó a cotizar al ISS y la del traslado de régimen pensional, también, la reclamación administrativa resuelta en forma negativa. Frente a los demás manifestó no constarle.

Planteó las excepciones de imposibilidad jurídica de declarar la ineficacia de la afiliación y retrotraer la adquisición del status pensional por tratarse de un hecho y situación jurídica consolidada; falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de las obligaciones reclamadas; prescripción; cobro de lo no debido; buena fe (06ContestacionDemandaColpensiones.pdf).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 14 de junio de 2023, resolvió:

**“PRIMERO:** Declarar la ineficacia del traslado realizado por CESAR ENRIQUE MARTINEZ CALDERON en el año 1998, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

**SEGUNDO:** Ordenar a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROVENIR S.A., que traslade al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos. También, a devolver el porcentaje por gastos de administración, 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, por todo el tiempo en que el actor permaneció como su afiliado en el RAIS. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Colpensiones deberá recibir esas sumas de dinero.

**TERCERO:** Declárense no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

**CUARTO:** Condenar en Costas a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. Inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a 3 smlmv”

Como sustento de su decisión, mencionó no existir prueba demostrativa que la AFP Porvenir SA, fusionada con Horizonte, le brindó asesoría suficiente al demandante, con relación a las consecuencias del cambio de régimen. No se acreditó la ilustración clara, veraz, suficiente y oportuna que le permitiera saber con certeza en que consiste el RAIS y las diferencias entre los dos regímenes, máxime cuando el formulario corresponde a un formato preimpreso que no es prueba de la información brindada fuera suficiente. En consecuencia, la demandada no demostró el consentimiento informado, es decir que el traslado se produjo bajo condiciones de engaño.

### III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron recurso de apelación.

**Porvenir S.A.**, refutó no haberse autorizado a la entidad a descontar el valor correspondiente al porcentaje equivalente al 3% de la cotización mensual realizada al sistema general de pensiones por concepto de los gastos de administración, durante el tiempo en que el afiliado estuvo vinculado a ese fondo, como tampoco se ordenó pagar el valor del costo de tener una persona afilada a la AFP y generarle los rendimientos obtenidos, con desconocimiento las expensas en las que incurrió dicha administradora en procura de incrementar el capital que se encontraba en la cuenta de ahorro del demandante.

En paralelo, adujo que al ordenarse la devolución de los rendimientos se configura un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones, pues al recibir unos valores incrementados en un porcentaje de rentabilidad que no se encuentra probado dentro del proceso la equivalencia de los rendimientos ofrecidos para que nazca el derecho de recibirlos.

Por su parte, **Colpensiones** indicó que la entidad al momento de hacer algún reconocimiento lo hace con base en las disposiciones normativas aplicables a cada caso en concreto y bajo los criterios orientadores de defensa judicial de la entidad. Por tanto, recalcan el actuar de buena fe de la entidad, pues nunca ha desconocido los derechos del demandante y ha realizado el estudio correspondiente sin desatender ninguna de las disposiciones legales que reglamentan la materia, por ello, no puede acceder al traslado de régimen.

### 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

Examinado el expediente, se observa de las pruebas documentales aportadas, que el demandante tuvo una afiliación inicial en el RPMPD y se trasladó al RAIS, así:

<b>ACTUACIÓN</b>	<b>ENTIDAD O AFP</b>	<b>NOVEDAD</b>	<b>FECHA INICIO DE EFECTIVIDAD</b>	<b>FECHA FINAL DE EFECTIVIDAD</b>
Afiliación inicial al RPM	ISS		17/01/1984	31/03/1998
Traslado de Régimen a		19/02/1998	01/04/1998	31/12/2013
Cambio de AFP (cesión por fusión)	Porvenir S.A.	01/01/2014	01/01/2014	Actualidad

Lo anterior, se constata con el formato de vinculación o traslado No. 97-0087175 y uso interno No. 4372327 de Horizonte Pensiones y Cesantías; la historia laboral consolidada de Porvenir S.A.; la relación histórica de movimientos de Porvenir; relación de aportes Porvenir; certificado de afiliación y la historia laboral de Colpensiones.

Ahora, al absolver interrogatorio de parte, el demandante señaló que en el cambio de régimen el asesor de horizonte le mencionó unos beneficios más favorables en el momento y podría tener una pensión a los 45 años con buen “salario”, lo cual no sucedió, porque hace un año se acercó al fondo y el monto de la pensión sería de un salario mínimo, sin ajustarse su salario percibido.

Conforme a las pruebas antes aportadas, se evidencia que Horizonte S.A. fusionada con Porvenir SA mediante escritura pública 2250 del 26 de diciembre de 2013<sup>1</sup>, fondo involucrado en el traslado de régimen pensional, 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

<sup>1</sup> 08ContestacionDemanda.pdf – Certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia

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.

De acuerdo con el 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 se acabaría 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, como reiteradamente lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia.

Aquí conviene anotar, que la ineficacia de traslado se cimienta en la falta de información en el acto del traslado o cambio de régimen pensional, por consiguiente, la circunstancia de si el afiliado es o no beneficiaria del régimen de transición resulta irrelevante a efectos de la carga probatoria que recae sobre la AFP. (CSJ SL142-2018, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, reiteradas recientemente en CSJ 2208-2021 y la SL5686-2021).

De suerte que, Porvenir S.A., fondo actual, deberá trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, el capital

acumulado en la cuenta de ahorro individual de la actora, 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. Tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017, SL 4989-2018, SL 4360-2019 y SL5680-2021, referente a que es una consecuencia inmediata de la ineficacia del traslado.

Se precisa que no es posible eximir a la AFP Porvenir S.A. de remitir a Colpensiones las sumas de dinero descontadas al demandante por concepto de gastos de administración, mientras estuvo afiliado a dicho fondo, dado que la declaración de ineficacia, obliga a los fondos privados a devolverlos 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 confirma la decisión analizada frente a este tópico.

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).

Además, se precisa a Colpensiones, que si bien la entidad al negar la solicitud de traslado de régimen se basó en las disposiciones legales que regulan la materia, lo cierto es que la ineficacia de traslado aquí declarada, se edifica en la falta de información clara y oportuna al afiliado, por ello, indistintamente de asistirle o no razón a la censura, lo cierto es que la

presente declaratoria busca invalidar un acto carente de los presupuestos legales de información básicos para su efectividad.

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

Al haberse resuelto desfavorablemente el recurso interpuesto por Porvenir S.A., se le 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° 4 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 Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el 14 de junio de 2023.

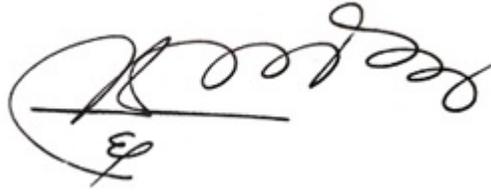
**SEGUNDO: CONDENAR** a Porvenir S.A. a pagar las costas de esta instancia. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV, las cuales se liquidarán concentradamente en el juzgado de origen.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jesús Zamora', written in a cursive style. Below the signature is a horizontal line with a small mark underneath it.

**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**  
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eduardo José Cabello', written in a cursive style.

**EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA**  
Magistrado