



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 **003 2022 00221 01**
DEMANDANTE: GUSTAVO ENRÍQUE LÓPEZ ÁLVAREZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES; ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A

Valledupar, diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita los recursos de apelación interpuestos por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, el 17 de noviembre 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 o nulidad” de la afiliación al régimen de ahorro individual a través de la AFP Porvenir S.A. En consecuencia, se le ordene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual, bonos pensionales, rendimientos. Asimismo, disponer a Colpensiones activar la afiliación del demandante en el RPMD y condenar en costas a las demandadas.

En respaldo de sus pretensiones, narró haber iniciado su vida laboral desde el año 1987; posteriormente, en el año 1998 se trasladó a Porvenir S.A. sin mediar asesoría, información o explicación alguna acerca

de las consecuencias, ventajas o desventajas de dicho acto, omisión que le causó detrimento a su derecho pensional.

Al contestar, la AFP **Porvenir S.A.** se opuso a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Mencionó el traslado del actor se produjo luego de ser asesorado de manera clara, veraz, completa y oportuna sobre las implicaciones de ese acto y las características y condiciones del RAIS. En caso de concederse la ineficacia pretendida, no resultaría procedente devolver los rendimientos generados en el RAIS, sino solo los valores correspondientes a los rendimientos que se hubiesen generado con las reservas del ISS (hoy Colpensiones).

Para enervar las pretensiones, propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. *(05ContestacionDeDemanda.pdf)*.

Por su parte, **Colpensiones** se opuso a las suplicas por carecer de fundamentos de orden legal y fáctico. Frente a los hechos aceptó el 1º y 2º, relativo al año en que inició la vida laboral el actor y la fecha del traslado de régimen pensional; respecto los demás, manifestó no constarle.

Mencionó que, del análisis de los formularios de afiliación y traslado firmados por el demandante bajo la gravedad del juramento, se advertía la manifestación expresa del actor sobre que dicho acto se hizo libre de apremios y por su propia voluntad; por tanto, con el lleno de los requisitos legales, sin que se hubiese manifestado deseo de retracto.

Alega que, para aquella época, la obligación de dar la asesoría le corresponde al RAIS y no a Colpensiones, entidad que no había entrado en operación, y en todo caso, el antiguo ISS nada tuvo que ver con el proceso de afiliación y asesoría brindada al actor respecto del traslado de régimen al fondo privado. Planteó las excepciones de inexistencia del derecho reclamado a cargo de Colpensiones; saneamiento de la nulidad alegada; prescripción; buena fe e innominada. *(08ContestaciónDeColpensiones.pdf)*.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 17 de noviembre de 2023, resolvió:

PRIMERO: *Declarar la ineficacia del traslado que el señor GUSTAVO ENRIQUE LOPEZ ALVAREZ, realizó del extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a PORVENIR S.A., esta última por virtud del regreso automático al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por COLPENSIONES, deberá devolver a este 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 su propia utilidad, debidamente indexados.*

SEGUNDO: *Ordenar a COLPENSIONES que una vez PORVENIR SA de cumplimiento a lo aquí ordenado, proceda aceptar el traslado del señor GUSTAVO ENRIQUE LOPEZ ALVAREZ, junto con 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.*

TERCERO: *Declarar no probada las excepciones propuestas conforme a la expuesto en la parte motiva de la providencia.*

CUARTO: *Condénese en costas a PORVENIR S.A., las que se liquidarán una vez quede ejecutoriada la providencia conforme lo regulan los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, igualmente condénese en agencias en derecho.*

Como sustento de su decisión, adujo no obrar en el expediente prueba demostrativa que Porvenir S.A., le brindó al demandante, la información necesaria sobre las posibles consecuencias que le acarrearía el traslado de régimen, como era la disminución de la mesada pensional, de acuerdo a la modalidad pensional que escogiera.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

Porvenir S.A., reprocha la condena a devolver los gastos de administración, por cuanto tienen una destinación legal específica establecida en la Ley 100 de 1993, que ha cumplido plenamente su cometido en el periodo en el cual el demandante mantiene esa vinculación, obligación que sostiene, se encuentra en ambos regímenes pensionales, por lo que, independientemente que el demandante estuviera en otro régimen, el aporte que realizara no llegaría por completo a las arcas de la entidad del RPM. Precisó, además, que dichas sumas ya fueron debidamente invertidas en la forma exigida por la ley, destinadas a cubrir todos los gastos que implica la correcta administración de los recursos aportados en la cuenta individual de la parte demandante, principalmente el manejo de inversiones tendientes a obtener incrementos o rentabilidad de los mismos.

Refiere tampoco ser procedente la restitución de lo cancelado por concepto de seguros previsionales, por cuanto dichas sumas que fueron entregadas a la compañía aseguradora contratada cumplieron su objetivo y, en consecuencia, ya se agotaron. Manifestó que, en todo caso, ese rubro no cumpliría ningún objetivo en el régimen de prima media, al no existir ahí la necesidad de contratar seguros previsionales.

Se opuso al traslado de las sumas con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, al no existir razón de orden jurídico para ordenar la remisión a Colpensiones de esas sumas, además, con cargo a los propios recursos de la administradora, pues ello equivaldría a una sanción injustificada que no guardaba correspondencia con los efectos jurídicos de una ineficacia.

Que confirmar la sentencia, constituye un enriquecimiento sin causa a favor de la parte demandante en la medida que se estarán inaplicando normas legales que regulan las restituciones mutuas

Por su parte, **Colpensiones**, solicita se valore la confesión del demandante relativa a que efectivamente si recibió información relacionada con las características del régimen de ahorro individual y que solo hasta la fecha es que decide regresar al régimen de prima media.

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 de la 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 la afiliada 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:

ACTUACIÓN	ENTIDAD O AFP	FECHA INICIO DE EFECTIVIDAD	FECHA FINAL DE EFECTIVIDAD
Afiliación inicial al RPM	Con el empleador Bancafe ¹	01/09/1987	30/09/1994
	ISS	01/01/1995	31/01/1998
Traslado Régimen a	PORVENIR S.A..	01/02/1998	Actualidad

Lo anterior, se constata con la Certificación de afiliación expedida por Porvenir S.A.; el formato de vinculación o traslado No. 978174; el reporte de semanas cotizadas en las entidades públicas expedido por Porvenir S.A., el reporte/historial de vinculaciones del SIAFP de Asofondos, la historia laboral de Colpensiones actualizada al 8 de julio de 2022 y el formato de la OBP. (*02DemandaOrdinariaLaboral.pdf*, *05Contestacion DeDemanda.pdf*).

Conforme a las pruebas antes aportadas, se evidencia que 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

¹ Sentencia T-056-2017 “Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema[14]. Doctrinalmente han sido definidos como “un valor a favor de un afiliado que se traslada a uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones, el cual representa la deuda pensional causada desde el momento en que el afiliado inició su vida laboral hasta la fecha efectiva del traslado, en razón de las vinculaciones laborales, legales o reglamentarias que tuvo con las diferentes entidades de previsión que asumen el pago de la obligación”.

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.

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 lo aduce Colpensiones en la alzada, como quiera que la única información que se adujo le fue suministrada fueron *“que iba a tener unos mejores beneficios, que iba a tener una mejor pensión, me plantearon unas condiciones mejores que las que tenía en el seguro social, por esa razón me hice el traslado”*, pero no sobre las desventajas que podía generarle el trasladarse a un régimen, lo cual 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).

Ahora, recibir los extractos de la cuenta de ahorro individual lo único que aporta al afiliado es un conocimiento del saldo o capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, pero no las desventajas de encontrarse allí afiliado, es decir, no suple o exime a la AFP de proporcionar una información completa sobre las implicaciones de encontrarse afiliado a ese régimen pensional, que debe entregarse previo al acto del traslado.

En consecuencia, 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.

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 beneficiario 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., deberá trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – 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. Tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017, SL 4989-2018, SL 4360-2019, SL5680-2021 y SL3179-2023, referente a que es una consecuencia inmediata de la ineficacia del traslado. De ahí que no resulte prospero este punto de apelación de Porvenir S.A.

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, 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), por tratarse de un estado jurídico no sujeto a dicho fenómeno, a diferencia de los derechos de crédito (SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019 y SL3179-2023)

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

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,

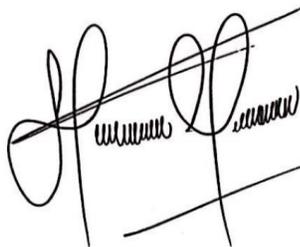
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, el 17 de noviembre de 2023.

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

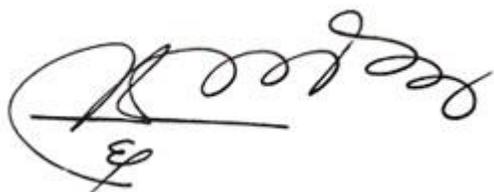
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a horizontal line across the middle.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

A handwritten signature in black ink, written in a cursive style with a horizontal line at the bottom.

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado

A handwritten signature in black ink, featuring large, bold letters and a horizontal line.

EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA

Magistrado