



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 **004 2023 00028 01**
DEMANDANTE: SOCRATES JOSÉ WADNIPAR NIEBLES
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES; ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A

Valledupar, primero (1º) de febrero 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 que interpusieron las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, así como la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 4 de agosto 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 Horizonte hoy Porvenir S.A. En consecuencia, se le ordene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, los bonos pensionales, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración los valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos y que 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.

En respaldo de sus pretensiones, narró que inició su vida laboral el 7 de julio de 1986 con el Municipio de Chiriguaná-Cesar y en el año de 1995 se cambió al régimen de ahorro individual a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. sin suministrarle la información suficiente y asesoría veraz, sobre las consecuencias jurídicas y económicas que implicaba su cambio de régimen, no le explicaron aspectos importantes, como el capital que requería en su cuenta de ahorro individual para acceder a una pensión anticipada, monto de su pensión, salario base de liquidación para tasar su primera mesada, ni en qué consistía la pensión del RAIS, tampoco sobre su derecho al retracto.

Al contestar, la AFP **Porvenir S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos 1, 2, 9 a 11 relativos a la fecha de nacimiento y edad del actor, el traslado a esa AFP por fusión con Horizonte S.A. y la solicitud elevada por el actor para la ineficacia del cambio de régimen. Sostuvo, que la decisión tomada por el actor se hizo en forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la fecha en que se produjo. 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, buena fe. (*doc: 12ContestanDdaPorv202300028 24052023.pdf*).

Por su parte, **Colpensiones** se opuso a las suplicas por carecer de fundamentos de orden legal y fáctico. Frente a los hechos manifestó no constarle ninguno. Refirió que, el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valoradas bajo las normas vigentes para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado.

Planteó las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas; prescripción extintiva de la acción, falta de legitimación en la

causa por pasiva y buena fe. (Carpeta: 16ContestanDdaColp202300028 29052023.zip - doc: CONTESTACION DE LA DEMANDA).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 4 de agosto de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional, que el demandante SOCRATES JOSE WADNIPAR NIEBLES, realizó el 1º de marzo del año 1995, del antiguo ISS hoy la Administradora COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, a la SOCIEDAD DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., 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 SOCIEDAD DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del señor SOCRATES JOSE WADNIPAR NIEBLES, 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: ORDENAR a COLPENSIONES, que reactive la afiliación del demandante SOCRATES JOSE WADNIPAR NIEBLES, y reciba por parte de la SOCIEDAD DE PENSIONES Y CESANTIAS 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.

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

QUINTO: Condenar en Costas a la SOCIEDAD DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. Para tales efectos se señala agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV del año 2023.

SEXTO: En caso de no ser apelada esta sentencia, por ser COLPENSIONES una de las condenadas y tratarse de una entidad pública, se ordena su consulta ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil-Familia-Laboral.”.

Como sustento de su decisión, adujo no obrar en el expediente prueba demostrativa que Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A. le brindó al

actor, información suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

Porvenir S.A., imploró revocar la sentencia, al considerar que el traslado del régimen pensional se realizó de manera voluntaria, sin coacción alguna, el asesor comercial le informó al afiliado sobre las características propias del RAIS. Resalta que el actor es abogado, por tanto, debía analizarse si faltó a la diligencia y cuidado de sus propios negocios, en ningún momento realizó acciones tendientes a informarse sobre el traslado de régimen pensional, de ahí que no pueda beneficiarse de su propia culpa.

Hizo énfasis en la permanencia del actor en el RAIS, lo cual, si bien dicho acto de relacionamiento no podía tenerse como una manifestación absoluta por parte del demandante, si debía entenderse como una manifestación de permanecer vinculado al RAIS y disfrutar sus ventajas, ya sea para temas de beneficios o crediticios.

Refirió que la motivación principal del actor para iniciar el presente litigio, no radicaba en la inconformidad de como se dio su vinculación o la forma en que han administrado sus recursos, sino frente al incumplimiento de una expectativa de en cuanto al eventual monto de la mesada pensional, motivación económica que no era suficiente para declarar la ineficacia pretendida, dado que para el momento del traslado, no le era posible a la AFP suministrar una proyección ni evaluar cuál sería el monto pensional, al no contar con variables como el aumento salarial demandante, particularidades como de vejez, invalidez, las fluctuaciones en el mercado nacional de las inversiones y los rendimientos generados en el RAIS.

Reprochó la condena a devolver los gastos de administración y primas de seguros previsionales, al ser descuentos efectuados en beneficio y en pro del demandante, los primeros tuvieron la destinación consagrada en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, y fueron utilizados para administrar los recursos del demandante y generar altos rendimientos; y los segundos, fueron destinados y pagados de buena fe a la aseguradora para cubrir las contingencias de invalidez y muerte que se llegaron a presentar.

Alegó que la declaratoria de ineficacia debe dar aplicación al principio de las restituciones mutuas, por tanto, no debe ordenarse la devolución de los rendimientos y una indexación, pues conllevaría una doble condena y un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones

Solicitó se revoque la condena en costas por cuanto ha actuado de buena fe y en cumplimiento de las disposiciones legales.

Por su parte, **Colpensiones** indicó que entre el año 1994 y 2016 no existía una norma que estableciera una obligación diferente al formulario de afiliación para que se entendiera el traslado efectuado en debida manera. Refirió la existencia de unos deberes mínimos en cabeza de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social y al subsistema pensional, destacándose entre estos el silencio en el transcurso del tiempo, el cual es óbice para entenderse como una decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado.

Manifiesta que el demandante no es un afiliado cualquiera, sino que se trata de una persona con conocimientos a lo menos someros del régimen pensional, al ser abogado, por lo que pudo haber conocido y haberse documentado acerca del régimen pensional al cual estaba afiliado, por tanto, no podía considerarse inexperto o incapaz para tomar una decisión acertada.

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

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	Municipio de Chiriguana	07/07/1986	
	ISS	05/07/1994	
Traslado Régimen a	HORIZONTE S.A.	1/03/1995	31/12/2013
Cesión por fusión	PORVENIR S.A.	01/01/2014	Actualidad

Lo anterior, se constata con la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados – CETIL; la certificación de afiliación expedida por Porvenir SA; el formato de vinculación o traslado; el reporte de SIAFP de Asofondos y el formato de la OBP. (04 Anexo Pruebas Socrates Wadnipar Niebles.pdf).

Conforme a las pruebas antes aportadas, se evidencia que Horizonte hoy 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.

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 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, 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 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), razón suficiente también para

Frente a lo alegado por Colpensiones respecto a que al afiliado le asisten unas obligaciones, como procurar la información sobre las características del régimen en el que se encontraba, máxime que no se trataba de cualquier afiliado ya que es abogado, ello no es de recibo, en razón a que, la ineficacia del traslado tiene su causa en la falta información del fondo de pensiones al posible afiliado, no siendo dable trasladar al asegurado la responsabilidad en la omisión de las administradoras de pensiones que recae única y exclusivamente sobre ellas.

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 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 y seguros previsionales, 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).

En lo que respecta las costas impuestas y reprochadas por Porvenir S.A., debe precisarse que las mismas corresponden a todos los gastos procesales en que incurre una parte para obtener judicialmente la declaración de un derecho y están orientadas por el criterio objetivo contemplado en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

Sobre el particular, la H. Corte Suprema de Justicia, tiene decantado que *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja,*

súplica, anulación o revisión que haya propuesto”. Esto quiere decir que las costas corren en todo caso a cargo de la parte vencida en el proceso, sin que para eso tenga relevancia alguna el criterio subjetivo, conforme al cual la condena dependería entonces de la malicia o temeridad con la que actúa la parte en el proceso. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia de 30 de agosto de 1999, rad. 5151, reiterada en la SL16150-2016 y SL14590-2017). Bajo ese panorama, no resulta avante ese punto de apelación.

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 Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 4 de agosto 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,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

(CON IMPEDIMENTO)

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA

Magistrado