

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA

Magistrado Ponente

Valledupar, Cesar, dieciséis (16) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

Referencia: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ASCANIO IBARRA SANCHEZ
Demandado: PORVENIR SA Y OTROS
Radicación: 20001 31 05 003 **2022 00105 01.**
Decisión: REVOCA SENTENCIA

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 de Porvenir SA y Colpensiones, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, el 5 de septiembre de 2023. Igualmente se surtirá el grado de consulta en favor de Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

Ascanio Ibarra Sánchez, a través de apoderado judicial promovió demanda laboral para que se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida administrado por CAJANAL, hoy Colpensiones al régimen de ahorro individual en pensión administrado por AFP Protección S.A. En consecuencia, se le ordene a esa AFP Porvenir SA, en donde se encuentra afiliado actualmente a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual y cualquier ingreso que haya recibido derivado de la afiliación. A Colpensiones a aceptar y realizar los trámites tendientes al retorno al régimen de prima media y la convalidación de aportes trasladados, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 30 de diciembre de 1962 y “*empezó cotizar en pensiones al Régimen de Prima Media con Prestación definida administrada por CAJANAL hoy UGPP, desde el 1° de junio de 1995*”.

Señaló que el **1° de junio de 1995** “*fue trasladado del régimen especial administrado por CAJANAL hoy UGPP, al fondo de pensiones ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION SA*”

Indicó que actualmente labora al servicio de la sociedad Asistencia Médica Inmediata Ltda y a la fecha tiene cotizadas en Porvenir SA, un total de 967 semanas y “*sumando el tiempo cotizado entre el régimen de prima media con prestación definida y el tiempo cotizado al régimen de ahorro individual, tenemos un total de 1.121 semanas cotizadas para riesgo de invalidez vejez y muerte*”.

Refirió que “*el día de la vinculación, el ejecutivo de venta de ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESNATIAS PROTECCION SA, le manifestó: (...) que si se pasaba o se trasladaba a este fondo de pensiones tendría mejores garantías, ofreciendo pensiones con unos beneficios que jamás podrían ser cumplidos (...)*”.

Contó que “*el asesor comercial de Protección, al realizar el traslado de régimen NUNCA revisó los derechos adquiridos con los cuales contaba sobre el régimen de prima media con prestación definida*”.

Relató que, dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuó traslados así:

- El 30 de junio de 1998, se trasladó a la AFP Horizonte SA,
- El 19 de diciembre de 2001, se trasladó a la AFP Porvenir SA
- El 23 de mayo de 2005, se trasladó a la AFP Horizonte SA. Y,
- El 12 de diciembre de 2008, se trasladó a la AFP Porvenir SA.

Al contestar, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, manifestando no constarle los hechos de la demanda, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó *“carencia del derecho reclamado”, “cobro de lo no debido”, “falta de causa para demandar”, “buena fe” y “prescripción”*.

Por su parte, **Protección SA**, también se opuso a las pretensiones de la demanda, exponiendo que la afiliación inicial del actor al sistema de seguridad social en pensiones se dio en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tal y como consta en el formulario de vinculación inicial N° 0978083 del 1° de junio de 1995, razón suficiente para no acceder a declarar la ineficacia de traslado de régimen pretendida.

Para enervar las pretensiones incoadas en su contra, propuso las excepciones de mérito de *“prescripción”, “improcedencia de la declaratoria de nulidad e ineficacia del traslado”, “firmeza del consentimiento del traslado del RPM al RAIS y afiliación a las AFP privadas”, “ratificación del consentimiento del traslado del RPM al RAIS y afiliación a los fondos privados”, “inexistencia de la obligación y causa para pedir”, “inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa”, “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”, “improcedencia de condena en costas”, “compensación” y “buena fe”*.

Al contestar **Porvenir SA**, aceptó lo relacionado a los traslados horizontales que hizo el actor dentro del RAIS, manifestando no constarle los restantes, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, alegando que el traslado desde Horizonte SA en el año 1998, fue producto de una decisión libre e informada; en su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó *“prescripción”, “buena fe”, “inexistencia de la obligación” y “compensación”*.

Finalmente, la **UGPP**, dio respuesta indicando no constarle los hechos de la demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones argumentando que “de acuerdo con los documentos aportados con la demanda se aprecia que dentro del formato de solicitud de vinculación N° 0978083 no consta taxativamente un traslado, sino que por el contrario esta se realiza como vinculación inicial y aunado a ello se firma por el demandante”. En defensa de sus intereses propuso las excepciones de fondo que denominó “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de obligación” y “prescripción”.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, mediante sentencia del 14 de noviembre de 2023, resolvió:

PRIMERO: Declarar la ineficacia del traslado que el señor ASCANIO IBARRA SANCHEZ, hizo de CAJANAL a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. y posteriormente a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., esta última por virtud del regreso automático al régimen de prima media con prestación definida administrada hoy por COLPENSIONES, deberá devolver a éste el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del actor, los rendimientos, 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 indexado.

SEGUNDO: Ordenar a PROTECCIÓN S.A., trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, los valores correspondientes a los gastos de administración y comisiones debidamente indexadas, con cargo a sus propias utilidades del tiempo en que estuvo afiliado el demandante en dicho fondo.

TERCERO: Ordenar a COLPENSIONES que una vez PORVENIR S.A. de cumplimiento a lo aquí ordenado, proceda a aceptar el traslado del señor ASCANIO IBARRA SANCHEZ, junto con el valor acumulado en la cuenta de ahorro individual del actor, los rendimientos, 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.

CUARTO: Declárese no probadas las excepciones propuestas, conforme a la parte motiva de la providencia

QUINTO: Declarar probada la excepción de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, con respecto a la UGPP.

SEXTO: *Condénese en costas y agencias en derecho a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A, las que se liquidarán conforme lo establecido en los artículos 365 y 366 del CGP, una vez ejecutoriada la providencia”.*

Como sustento de su decisión, determinó que es deber de las administradoras de fondos pensionales suministrar la información completa y comprensible, de conformidad con lo mencionado resaltó que la carga de la prueba está en cabeza de la administradora de pensión, Protección S.A, por ser a quien se les atribuye el incumplimiento de la proporción de información completa y veraz, previó al traslado, lo cual no logró demostrar a través de los distintos medios probatorios, por lo que determinó declarar la ineficacia del traslado.

III. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con esa decisión, los apoderados de las demandadas **Colpensiones** y **Porvenir SA**, interpusieron recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la misma, la primera alegó no se deben acceder a las pretensiones de la demanda como quiera que no existe historia laboral en Colpensiones, la afiliación al RAIS se trató de una vinculación inicial puesto a que nunca estuvo afiliado a Colpensiones.

Por su parte **Prevenir SA**, expuso que erró el *a quo*, pues tuvo por demostrado sin estarlo que el actor estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por CAJANAL, pues lo probado fue que su vinculación inicial fue al RAIS. Expuso además que en cualquier caso debe ser exonerada del pago de las costas procesales dado que en este particular caso debió oponerse.

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 en este particular asunto se encuentran acreditadas las situaciones fácticas, legales y jurisprudenciales que hagan procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen pretendida por el actor.

i). Afiliación inicial al sistema general de pensiones, efectos jurídicos y procedencia de ineficacia por ausencia de información.

Con la vigencia de la Ley 100 de 1993, el sistema pensional colombiano contempló la coexistencia de dos regímenes excluyentes entre sí, dada la disímil naturaleza que cada uno de ellos posee. Precisamente por esa dualidad, se concede al afiliado la potestad de escoger a cuál de ellos quiere pertenecer. Esta selección implica la aceptación de las condiciones propias de cada uno para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, así como a las demás prestaciones económicas a que haya lugar.

Así fue analizado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL19447-2017, en los siguientes términos:

Esta Sala de la Corte explicó, en su oportunidad que la transformación del sistema pensional, con la duplicidad de regímenes, obedeció al interés de reforzar la protección social en Colombia, a través de un Estatuto, en el que este derecho fuese visto también como un servicio público que el Estado procuró alcanzar a través de un piso básico de cobertura y con la incorporación de la universalidad, dotado de elementos de asistencia social y otras prestaciones definidas, en las que es determinante la participación pública y privada en los regímenes, pero eso sí, enmarcados en una buena administración de las instituciones y en el financiamiento a través de cotizaciones e impuestos.

Tal cometido se soporta en el principio general de garantía de los derechos irrenunciables de los ciudadanos a obtener una calidad de vida, acorde con la dignidad humana, a través de la protección de las contingencias que la afecten, en los distintos estadios de la existencia (artículo 1 L.100/93) y por ello se impone que el sistema sea integral, regulado a través de la eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, que en últimas son útiles en la práctica para cohesionar a todas las instituciones en la concreción de los

derechos que a través de aquel se regulan.

Por lo tanto, se habilitó la operación simultánea del Régimen de Prima Media (administrado por el ISS – hoy Colpensiones) y el de Ahorro Individual con Solidaridad (gestionado por los fondos privados), para que cada uno de ellos -obedeciendo a las disposiciones particulares y de funcionamiento que las regulan-, pudieran satisfacer las obligaciones que son de su competencia y respecto de cada una de las personas que de manera voluntaria decidieran afiliarse en uno o en otro, en concordancia con el marco de los principios constitucionales de los artículos 48 y 53 de la Carta Política y legales como el 1° y 2 de la Ley 100 de 1993.

En ese sentido, el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 brindó la posibilidad de que el afiliado escogiera entre uno de esos dos regímenes y, así mismo, que tuviera una vocación de permanencia de al menos cinco años. Así mismo, dicho término se vio modificado con la expedición del Decreto 692 de 1994, el cual en su artículo 15 redujo el término a tres años y, finalmente, retornó a cinco según el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

En este punto, ha de recordarse que en el sistema general de pensiones se surten dos actos jurídicos diferentes entre sí. En efecto, ellos son:

i) La afiliación, que es aquél por el cual una persona ingresa a dicho sistema y, por ello, se da una única vez en la vida y tiene carácter permanente, como lo reza el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, compilado en el artículo 2.2.2.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que dispone: «[l]a afiliación al sistema general de pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios periodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones».

ii) El traslado o movilidad de regímenes pensionales o administradoras, que se encuentra regulado en el inciso e) del artículo 13 de la Ley 100 aludida, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003,

como la posibilidad de mutar de régimen o entidad encargada de gestionar las cotizaciones realizadas para los riesgos de IVM. Inicialmente, la norma aludida previó un término de 3 años para moverse a otro régimen, que con su reforma se amplió a un lapso de 5 e introdujo la prohibición de realizarlo cuando al afiliado le faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, aspecto último que fue objeto de estudio de constitucionalidad en providencia CC C1024-2004.

Respecto al carácter e importancia del acto de afiliación al sistema, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL1806 de 2022, refirió:

“Ante tal panorama legal, la primera conclusión que surge para la Sala es que esa garantía de escoger régimen pensional es una expresión de la protección del derecho fundamental a la seguridad social, en vista del carácter obligatorio e irrenunciable de este último (artículo 48 de la Constitución Política). También, que resulta relevante para preservar el equilibrio y la articulación del sistema, a la luz del principio de unidad consagrado en el literal e) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

[...]

Entonces, la afiliación es un acto jurídico único dentro de nuestro sistema pensional. Posteriormente, no puede ser desconocida su existencia, como si nunca se hubiera registrado”.

En ese mismo proveído, el órgano de cierre, luego de exponer las reglas definidas jurisprudencialmente respecto al deber legal de información en cabeza de las administradoras de pensiones, concluyó que:

*“la jurisprudencia ha establecido que lo que puede invalidarse es el acto de traslado entre regímenes, **no la selección inicial**, y menos cuando no existe acto previo de afiliación al sistema pensional. De esa forma, no puede aceptarse que la violación del deber de informar afecta directamente la validez del acto jurídico de vinculación al sistema, pues no existe, antes de ese acto ninguna expectativa, aún simple, de consolidar un derecho”.*

Dicha postura fue reiterada en sentencia CSJ SL1377-2023, donde se explicó:

“Aun así, la conclusión del sentenciador de segundo grado, según la cual no es dable privar de efectos la afiliación inicial al régimen es acertada teniendo en cuenta que, de acuerdo con el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la consecuencia de la vulneración al derecho de afiliación libre es la ineficacia.

Por tanto, el efecto práctico de dicha declaratoria es que el acto correspondiente, en este caso el de afiliación inicial al sistema, nunca se celebró. (...)

Así, pese a que las AFP tienen la obligación de brindar la información necesaria, completa y transparente a sus usuarios para que seleccionen el régimen que consideran pertinente, **cuando se trata de afiliación inicial al SGP, su ausencia no conlleva la declaratoria de ineficacia en la medida que no hay pie a que las cosas retornen a su estado inicial, como si el acto jurídico no se hubiese efectuado.** Esto, en la medida en que - de acuerdo con las nociones previas del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia reseñada, no hay lugar a que el afiliado pierda dicha calidad y no cuente con ninguna vinculación al Sistema. **En este caso, tratándose del RPMPD, la peticionaria nunca ha estado vinculada al mismo, por lo tanto, no ha gestado expectativa alguna ni ha contribuido, con sus aportes, a la financiación del Sistema.** En ese entendido, se estaría grabando a este régimen con la obligación de responder por una prestación que nunca se construyó bajo su imperio y a la cual no efectuó cotización alguna”.

En la misma sentencia, insistió el alto tribunal en que:

«En los supuestos fácticos que se analizan, no es procedente acudir a la ficción jurídica construida en materia de ineficacia del traslado, dado que, bajo aquel escenario, el afiliado previamente cimentaba su futuro pensional en el RPMPD, de lo que deviene que, en caso de ineficacia, el aspirante a la pensión siempre estuvo vinculado a ese régimen y, por tanto, las cotizaciones y montos determinados podrían allí remitirse.

Por el contrario, en el caso presente, donde lo que se discute es la afiliación inicial, no cabe activar una vinculación que nunca ha existido, ya que no media nexo alguno con el RPMPD. No podría darse entonces la transferencia de los aportes realizados, pues, se reitera, al declarar la ineficacia del acto, nace el escenario de que la peticionaria nunca hizo parte del sistema y deberían aplicarse las consecuencias expuestas en el proveído CSJ SL3202-2021 [...]»

De todo lo anterior, cabe concluir que existe una posición clara del órgano de cierre de la especialidad que indica que las acciones de ineficacia promovidas por los afiliados al sistema general de pensiones solo son procedentes frente a los actos jurídicos que significaron el traslado de un régimen pensional al otro, pero no resulta viable respecto del acto jurídico con el que se materializó la afiliación inicial al sistema general de pensiones.

En el caso bajo análisis, Ibarra Sanchez aduce en el hecho “3” del libelo introductorio que “empezó a cotizar al régimen de prima media con prestación definida administrada por CAJANAL hoy UGPP, desde **el 01 de junio de 1995**”, y seguidamente en el hecho “7”, expone que en ese mismo día -**01 de junio de 1995**- se trasladó al RAIS a través de la AFP Protección SA, sin embargo teniendo la carga probatoria de hacerlo conforme se lo

impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, no aportó medio de convicción alguno con el alcance de acreditar esos supuestos facticos; pues no obra en el dossier, prueba con la que se demuestre que la afiliación inicial del actor al Sistema de Seguridad Social en pensiones, se efectuó primigeniamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y por el contrario con la demanda el promotor del debate llegó formulario por él suscrito de “**SOLICITUD DE VINCULACIÓN INICIAL**” N°0978083 del 1° de junio de 1995, de donde se constata que nunca existió el traslado de régimen que se predica en la demanda, como quiera que la vinculación al RAIS obedeció a la afiliación inicial y no a un traslado desde el RPMPD.

Entonces, al tratarse de la afiliación inicial al sistema general de pensiones, en el que seleccionó al RAIS, aplicando la jurisprudencia previamente reseñada, se tiene que la presente acción no resulta procedente respecto al acto jurídico que significó la vinculación inicial al sistema general de pensiones, pues en palabras del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral «*ello conllevaría un intento de retrotraer la situación de la afiliada al estado en que se hallaba antes de que se hiciera una selección inicial de régimen, cuando, previo a ello, no existía una situación jurídica que modificar, es decir, no hay un acto para invalidar, pues no existe estado previo de registro ante ninguna administradora, porque no había afiliación o vinculación al Sistema General de Pensiones*».

En ese sentido, debe recordarse que la tesis protectora creada por la H. Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia CSJ SL1688 de 2019 encuentra sentido práctico en los casos de ejercicio de libre movilidad entre regímenes, no para el caso de la afiliación inicial, que valga decir, no puede generar la consecuencia pretendida por el demandante, en tanto que la finalidad de la ineficacia de un acto jurídico es volver a las cosas en el estado en que se hallarían de no haber existido tal actuación (volver al *statu quo ante*), de modo que, no podría jurídicamente ordenarse el regreso del demandante al RPMPD, al que nunca perteneció o por lo menos no demostró haber pertenecido.

Bajo esas premisas, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1377-2023, previamente citada expuso que, aunque en materia del traslado de régimen se ha dicho de manera reiterada que no es necesario tener un derecho consolidado, estar próximo a pensionarse o ser acreedor de una expectativa legítima, lo cierto es que en tales eventos se protege al afiliado que edificaba su derecho pensional bajo un régimen, pero por el incumplimiento al deber de información que tienen las administradoras, optó por el cambio, perjudicando la posibilidad que se encontraba construyendo; lo cual no sucede en la afiliación inicial al sistema.

Ante ese horizonte, la Sala revocará en su integridad la sentencia confutada, para en su lugar conforme a las anteriores consideraciones declarar probadas las excepciones de carencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido e improcedencia de la declaratoria de nulidad e ineficacia del traslado, propuestas por las demandadas, razón por la que las mismas se absolverán de la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Al revocarse en su integridad la sentencia de primera instancia, conforme lo dispone el numeral 4° del artículo 365 del CGP, se condena al demandante a pagar las costas por ambas instancias.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA N°1 CIVIL-FAMILIA-LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, el 5 de septiembre de 2023.

SEGUNDO: Declarar probadas las excepciones de carencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido e improcedencia de la declaratoria de nulidad e ineficacia del traslado, propuestas por las demandadas, razón por la que se absuelve a las demandadas de la totalidad de las pretensiones de la demanda.

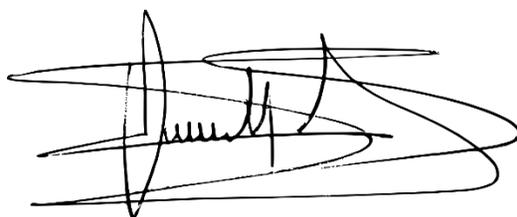
TERCERO: Costas a cargo del demandante, fijese por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a \$500.000. Liquidense concentradamente en el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado