

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, dieciocho (18) de junio de dos mil veinticuatro (2024).

Referencia: ORDINARIO LABORAL
Demandante: DAVID ALFONSO TORRES VELASQUEZ
Demandado: PORVENIR S.A Y OTROS
Radicación: 20001 31 05 004 **2023 00098 01.**
Decisión: CONFIRMA SENTENCIA.

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita los recursos de apelación que interpuso la demandada Colpensiones y Porvenir SA, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 18 de diciembre de 2023. Igualmente se surtirá el grado de consulta en favor de Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

David Alfonso Torres Velásquez, 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 ISS, hoy Colpensiones al régimen de ahorro individual en pensión administrado por AFP Porvenir S.A. En consecuencia, se le ordene a esa AFP 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 20 de septiembre de 1958 y comenzó a cotizar al extinto ISS, hoy Colpensiones desde el año 1979.

Indicó que, en el año 1995, se trasladó del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Porvenir SA, debido a que a la empresa donde laboraba se le acercó un asesor de esta AFP, pero no le brindó información no le explicó acerca de las conciencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen.

Al contestar, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, indicando no constarle los hechos de la demanda, Para enervar las pretensiones de la demanda, propuso como excepciones de fondo la *“inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir”, “prescripción”, “buena fe”, “desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones Art.48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1° del acto legislativo 01 de 2005” e “inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen”.*

Por su parte, **Porvenir SA**, también se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó lo referente a al traslado del régimen en el año 1995, manifestando que el hoy demandante solicitó de manera libre y voluntaria el traslado a ese fondo, pero que *“posteriormente, presentó traslado horizontal con la AFP Horizonte en el año 2001 y nuevamente con Porvenir en el año 1999, tal como se desprende de los formularios de afiliación, se observa que fue suscrito de manera libre, voluntaria y sin presiones, como allí expresamente lo dejó consignado”.*

Propuso como excepción de mérito la *“prescripción”, “buena fe”, “inexistencia de la obligación”, “enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones” y “compensación”.*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

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

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional, que el demandante DAVID ALFONSO TORRES VELASQUEZ, realizó el día 1° de abril del año 1995, del régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por la Administradora COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, y como consecuencia de ello, se entenderá que, para todos los efectos legales, la demandante nunca se trasladó al RAIS, según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS 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 DAVID ALFONSO TORRES VELASQUEZ, 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 DAVID ALFONSO TORRES VELASQUEZ, y reciba por parte de LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, la totalidad de lo ahorrado por este, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos financieros y todo lo que se ha ordenado que debe ser trasladado por PORVENIR a COLPENSIONES.

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: ABSOLVER a las demandadas de las restantes pretensiones de la demanda.

SEXTO: Condenar a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A a pagar al demandante las costas del proceso. Para tales efectos se señala como agencias en derecho en la suma de \$1.600.000.

SEPTIMO: 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, 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, Porvenir SA, 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. DEL RECURSO 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 el actor nunca estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, dado que desde 1995 se afilio al RAIS.

Por su parte **Porvenir SA**, expuso que las Cajas de Previsión del nivel Territorial no son administradora del Régimen de Prima Media, por lo que el actor nunca perteneció a dicho régimen sino al RAIS, de donde deviene la improcedencia de la ineficacia de traslado pretendida. Expuso también que, en caso de confirmarse la condena, esta se modifique absolviéndola del traslados de las cuotas de administración, rendimientos y primas de seguros previsionales.

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 la accionante

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 1° 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 4° 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 formulario de “solicitud de vinculación”, N° 00495752 del 29 de marzo de 1995, que David Alfonso Torres Velásquez, efectuó un traslado de régimen en esa fecha desde una caja departamental en donde había cotizado a esa fecha un total de 10 años (*f° 99 archivo 07ContestanDdaProvenir.pdf*), situación fáctica esa que fue confesada espontáneamente por Porvenir al contestar el hecho “segundo” de la demanda, y que se corrobora además con la “*Historia Laboral Consolidada*”, expedida por la encartada, en donde consta que existe un Bono correspondiente a 446.8 semanas cotizadas entre el 15 de junio de 1979 al 31 de marzo de 1995, por las entidades públicas “*Secretaría Educación Dptal, Rama Judicial Dir. Secc de Admon Judicial Cesar, Municipio de Barrancas*” (*f° 27 a 29 archivo01DemandaOridnariaLaboral.pdf*).

De las anteriores pruebas, se relievra que, al haberse el actor afiliado a una Caja de Previsión Social, por ser empedado público, debe entenderse incluido en el Régimen de Prima Media, pues la ley 100 de 1993, autorizó a las diferentes cajas, fondo o entidades de seguridad social existentes en el sector público para que continuaran administrando el RPM “*respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan*”, con el objeto de salvaguardar las expectativas pensionales de quienes estaban afiliados, al respecto la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL2816 de 2023, tiene decantado:

“A su juicio, la sentencia CSJ SL2208-2021 dispuso que todas aquellas personas que hicieran parte de una caja de previsión social antes del 1° de abril de 1994, ya debían entenderse incluidas en el Sistema y que, después de la Ley 100 de 1993, estas entidades empezaron a hacer parte del Régimen de Prima Media.”

Al respecto, precisa que,

[...] en el sistema de previsión social del sector público existía una caja básica que financiaba las pensiones por medio del reparto simple, es decir, que estas prestaciones se reconocían con el cumplimiento de la edad y el tiempo de servicio, y con conocimiento anticipado acerca del monto de la prestación, que era pagada por el fondo común denominado caja de previsión social, tal como ahora lo hacía el ISS ahora Colpensiones con el régimen de prima media.

Téngase en cuenta, que la expedición de la Ley 100 de 1993 pretendió unificar la administración del sistema pensional, y para ello estableció dos regímenes solidarios y excluyentes, el de ahorro individual con solidaridad y el de prima media con prestación definida. En su artículo 52 asignó al ISS la competencia general para administrar este último, y autorizó a las diferentes cajas, fondo o entidades de seguridad social existentes en el sector público para que continuaran administrando el RPM “respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan”, con el objeto de salvaguardar las expectativas pensionales de quienes estaban afiliados.

Por tal motivo, asegura que al tener las cajas de previsión social la misma naturaleza y finalidad de Colpensiones, es posible entender que las personas afiliadas en dichas administradoras hacían parte del Régimen de Prima Media. De hecho, trae a colación las sentencias CSJ SL11746-2014, CSJ SL11438-2016, CSJ SL4041-2017 y CSJ SL3191-2021, insistiendo en que para casos como el que aquí se discute, la Corte declaró la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual de todos aquellos afiliados que ingresaron provenientes de Cajanal.”

Ante ese panorama, no le asiste razón a las apelantes cuando afirman en los fundamentos de sus recursos que el actor nunca perteneció al Régimen de Prima Media Con Prestación Definida, al estar afiliado a una Caja de Previsión Social y no al extinto ISS hoy Colpensiones.

Aclarado lo anterior y conforme a las pruebas antes aportadas, encuentra la Sala que la AFP Porvenir SA, incumplió 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 demostró 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 régimen, 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, ni con el interrogatorio rendido 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. 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.

Por tanto, se ordena a la AFP Porvenir SA, fondo al que se encuentra afiliada actualmente el accionante, a trasladar a la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, 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, como lo dispuso el *a quo*.

Se precisa que no es posible eximir a la AFP Porvenir S.A, de remitir a Colpensiones las sumas de dinero descontadas a la demandante por concepto de gastos de administración y comisiones mientras estuvo afiliada a dicho fondo, dado que la declaración de ineficacia, obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y comisiones 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).

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 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°1 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 18 de diciembre de 2023.

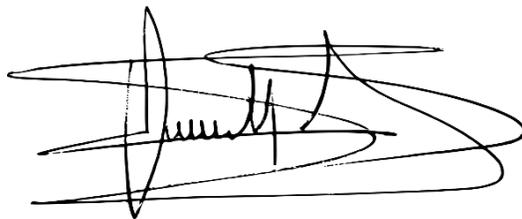
SEGUNDO: Costas a cargo de Porvenir SA, fíjese por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV. Liquidense concentradamente en el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



JHON RUSBER MOREÑA BETANCOURTH
Magistrado