



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

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 200013101005 **004 2020 00006 01**  
**DEMANDANTE:** LUISA MARGARITA DE LA HOZ  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A Y LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”.

Valledupar, seis (6) de mayo de dos mil veintidós (2022).

**SENTENCIA**

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, decide la Sala de manera escrita los recursos de apelación que interpusieron la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 11 de marzo de 2021. Igualmente, se surtirá el grado de consulta en favor del Colpensiones.

**I. ANTECEDENTES**

La accionante promovió demanda laboral para que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual a través de la AFP Colfondos S.A. En consecuencia, se ordene a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones cualquier ingreso que haya recibido derivado de la afiliación. A Colpensiones a realizar los trámites tendientes al retorno a prima media y convalidación de aportes trasladados. Asimismo, a las demandadas a reconocer los demás derechos a que haya lugar en virtud de las facultades ultra y extra petita, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 24 de junio de 1960 y cotizó a pensiones a CAJANAL, desde el 5 de abril de 1993. El 5 de septiembre de 1994 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad través de la AFP Colfondos y posteriormente el 29 de mayo de del año 2000, se cambió a la AFP Porvenir S.A. Adujo que la promotora del fondo no le informó sobre de las características de cada uno de los regímenes sus ventajas, desventajas y los requisitos que debía acreditar para acceder a la pensión de vejez. Finalmente, que las demandadas negaron su solicitud de traslado.

Al contestar, la AFP **Colfondos S.A.** se opuso a las pretensiones. Respecto de los hechos, aceptó la solicitud de traslado y su respuesta. Manifestó no ser ciertos o no constarle los restantes. Para enervar las pretensiones, propuso las excepciones de Inexistencia del derecho, inexistencia de causa para pedir, inexistencia de la obligación, Falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe.

Por su parte, **Porvenir S.A. AFP**, se opuso a las presiones de la demanda. Sobre los hechos adujo no constarle, excepto lo concerniente al traslado de régimen pensional.

Asimismo, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las suplicas. Frente a los hechos, refirió no constarle. En defensa de sus intereses, propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, prescripción extintiva de la acción, falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe.

Finalmente, la **Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social "UGPP"**, también se opuso a las pretensiones de la demanda. Admitió unos hechos y negó otros, al no asistirle razón a la demandante para solicitar el traslado al régimen de prima media por no cumplir los requisitos legales. Propuso en su defensa, las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y prescripción.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 11 de marzo de 2021, declaró “*la nulidad del traslado de régimen pensional*” celebrado con la AFP Colfondos S.A. y, posteriormente la realizada con Porvenir S.A., el 5 de septiembre de 1994. En consecuencia, ordenó a Porvenir S.A trasladar a Colpensiones “*la totalidad de lo ahorrado por la demandante LUISA MARGARITA DE LA HOZ STEVENSON en su cuenta de ahorro individual, el bono pensional en caso de haberse recibido, los rendimientos, y demás sumas de dinero recaudadas desde el 29 de mayo del año 2000 hasta la fecha cuando se produzca el traslado a COLPENSIONES las sumas indicadas*”. Asimismo, dispuso a Colpensiones a que active la afiliación de la demandante y reciba de Porvenir S.A., todo lo ahorrado en su cuenta de ahorro individual.

Finalmente declaró probadas las excepciones de falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación y buena fe propuestas por Colfondos S.A. y la UGPP. Condenó a Porvenir S.A. a pagar las costas del proceso.

Como sustento de su decisión, señaló que, a pesar de demostrarse la suscripción voluntaria del formulario de afiliación y traslado, la AFP Porvenir S.A. no probó haber brindado en este momento información, clara, suficiente, oportuna y documentada que permitiera la toma de una decisión informada, por lo que procede declarar la ineficacia de acto jurídico de conformidad con la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia. Señaló que no es procedente ordenar la devolución de gastos de administración, pues del estado de cuenta se extrae que la gestión de la AFP generó rendimientos en la cuenta individual, los cuales serán trasladados a Colpensiones.

## III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme **Porvenir S.A.**, imploró revocar la sentencia, al estimar que el traslado de régimen ordenado es improcedente por no existir vicio alguno en el acto de afiliación, en tanto que se trató de un acto libre y voluntario de

la accionante, aunado a que para la fecha en que la misma se trasladó de régimen pensional no era obligatorio informarla acerca de las ventajas y desventajas que acarrearía y mucho menos dejar constancia escrita de ello. Además, no es posible ordenar el traslado de rendimientos y gastos de administración, debido a la buena gestión realizada por ese fondo. Imploró se condene en costas a Colfondos S.A. y Colpensiones.

Por su parte **Colpensiones**, solicitó la revocatoria de la sentencia por considerar que en razón de su edad, la demandante se encuentra incurso en una prohibición legal de traslado. Además, su decisión de trasladarse fue libre y voluntaria.

#### **IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones, entidad de la cual es garante la Nación, es también procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

#### **V. CONSIDERACIONES**

Corresponde a esta Colegiatura determinar si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por el actor.

Para atender la consulta y la apelación, comienza la Sala por hacer un recuento del marco normativo de la selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual establece la elección libre y voluntaria por parte del afiliado. A su turno, el artículo 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, al puntualizar que la escogencia debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, contempla las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación, además dispone la ineficacia del traslado al advertir que se debe dejar sin efecto la efectuada sin el lleno de ese requisito, con el fin de

garantizar que el afiliado pueda realizar una nueva en forma libre y espontánea.

A su vez, el Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen del demandante, prevé en el numeral 1º del artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Al punto, la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, están obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

De igual forma, frente al tema el artículo 4º Decreto 656 de 1994, dispone que *“En su calidad de administradoras del régimen de ahorro individual con Solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 dispone que *“los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.”*

Jurisprudencialmente la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL3464-2019 reiteró que desde la SL1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional por

trasgresión a este deber se aborda desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

En las decisiones con radicado 31.989 de 2008, SL19447- 2017 y SL1421-2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la cual no se configura con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues el asunto requiere contar con elementos de juicio suficientes, para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (Precedente reiterado en STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020; STL3200-2020; SL 2209-2021; SL 2297-2021 y SL3719-2021).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019, SL 2209-2021; SL 2297-2021 y SL3719-2021. También la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689-2019, en concordancia

con el artículo 1604 del Código Civil ha dispuesto la inversión la carga de la prueba, por lo que debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

Finalmente, conviene precisar que la sostenibilidad del sistema tampoco se ve afectada, dado que los aportes realizados por el afiliado durante su vida productiva, en los cuales se edifica el financiamiento de la pensión según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, serán devueltos con sus rendimientos al régimen de prima media con prestación definida.

## **VI. CASO CONCRETO**

Se encuentra demostrado con la copia de cédula de ciudadanía que la promotora del juicio nació el 24 de junio de 1960. También que realizó el cambio de régimen de prima media (CAJANAL) al de ahorro individual el 5 de septiembre de 1994 a la AFP Colfondos S.A., así se colige del certificado emitido por Asofondos, en donde consta también que el 31 de mayo de 1999, la demandante hizo una solicitud de traslado al Instituto de Seguros Sociales -ISS-, hoy Colpensiones el 31 de mayo de 1999, y que el 29 de mayo del año 2000 hubo “*Una cesión por multiafiliación*” a la AFP Porvenir S.A., en donde se encuentra actualmente afiliada la demandante (f.º69 contestación a la demanda por Porvenir S.A.).

Al absolver interrogatorio de parte, la demandante señaló que a su lugar de trabajo llegaron promotores de la AFP Colfondos S.A. y luego Porvenir SA, quienes en reunión manifestaron que CAJANAL se iba a acabar y que, en el régimen pensional administrado por la AFP, se pensionaría con el valor del último salario devengado, por ello, la mejor opción era el fondo privado donde obtendría buenas mesadas y además podría efectuar créditos. Aseguró que el formulario fue diligenciado por los asesores y ella se limitó a firmarlo.

Conforme a las pruebas arrimadas al plenario, encuentra la Sala que la AFP Colfondos S.A y luego Porvenir S.A. incumplieron 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 demostraron en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, haber brindado a la demandante al momento 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.

Conforme al 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 por la referencia que el fondo público desaparecería, no es propio de una información clara, objetiva, cierta, comprensible de las características de un régimen pensional. Paralelamente, la suscripción del formulario de afiliación no resulta suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este a lo sumo acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (SL 2209-2021; SL 2297-2021 y SL3719-2021).

En consecuencia, resulta evidente que se configura una violación del deber de información, que deviene en la falta de validez del cambio de régimen pensional, el cual tampoco puede entenderse validado por las cotizaciones efectuadas en el RAIS o el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, se ordena a la AFP Porvenir S.A., fondo al que se encuentra afiliada actualmente la demandante, a 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. En consecuencia, la Sala adiciona el fallo analizado.

Se precisa que no es posible eximir a la AFP Colfondos S.A. de remitir a Colpensiones las sumas de dinero descontadas al demandante por concepto de gastos de administración y comisiones mientras estuvo afiliado 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 modifica el numeral cuarto y quinto de la decisión analizada en lo que concierne únicamente a Colfondos S.A., dejando incólume lo referente a la UGPP.

Ahora bien, como quiera el juzgado declaró la nulidad, la Sala modifica la decisión de primera instancia, para decretar la ineficacia del traslado, dado que el examen del acto de cambio de régimen pensional por trasgresión a deber de información se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde la óptica de la nulidad.

De otra parte, el solo hecho que la demandante estuviera afiliada en Cajanal antes del traslado a al RAIS, no impide que se disponga el retorno a Colpensiones, dado que la primera en su momento estuvo temporalmente habilitada para administrar el régimen de prima media y en virtud del Decreto 2196 de 2009 se determinó el traslado de sus afiliados al ISS hoy Colpensiones (CSJ SL2208-2021).

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).

Frente al reproche por condena en costas efectuado por Porvenir S.A., al salir condenada la AFP Colfondos, de conformidad con el artículo 365 del CGP, deben ser gravada por ese concepto. Por tal motivo, se revoca la decisión en este aspecto. No sucede lo mismo con la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, pues materialmente no fue vencida en juicio, dado que la demanda se edificó en la ausencia de información al momento del traslado de los fondos privados y no al fondo público, de allí que la disposición del derecho recaiga exclusivamente en cabeza de Porvenir S.A. y Colfondos S.A.

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

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta y en la apelación ante su no causación.

## **VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA N°2 CIVIL- FAMILIA- LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 11 de marzo de 2021, para en su lugar, disponer la ineficacia del traslado del cambio de régimen pensional efectuado por la demandante, conforme quedó expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 11 de marzo de

2021 en el sentido de condenar a la AFP Porvenir S.A. a trasladar 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.

**TERCERO: MODIFICAR** el numeral cuarto y quinto de la decisión proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, el 11 de marzo de 2021, en cuanto absolvió a la AFP Colfondos S.A., para en su lugar, ordenarle a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES - los valores correspondientes a los gastos de administración y comisiones debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades del tiempo en que estuvo afiliada el demandante en dicho fondo. Se confirma en lo demás frente a la demandada la UGPP.

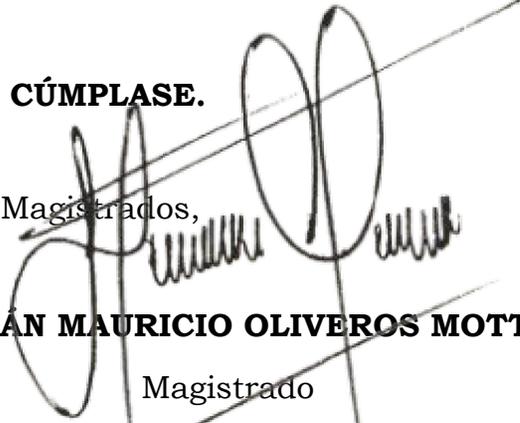
**CUARTO: MODIFICAR** el numeral séptimo, en el sentido de condenar al pago de las costas de primera instancia en cabeza únicamente de Porvenir S.A. y Colfondos S.A.

**QUINTO:** Sin COSTAS en la consulta y en la apelación ante su no causación.

**SEXTO: CONFIRMAR** en los demás la sentencia analizada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



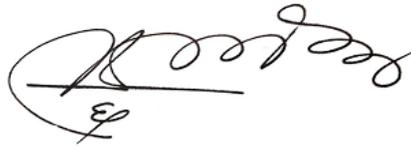
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado



**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**

Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jesus Armando Zamora Suarez', written in a cursive style. The signature is positioned above a horizontal line, with a small mark below the line.

**JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ**

Magistrado