



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:** 200013105 **004 2019 00052 01**  
**DEMANDANTE:** VICTORIA LEONOR DANGOND ARZUAGA  
**DEMANDADO:** SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA. Y LA  
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES

Valledupar., veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022).

**SENTENCIA**

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, adoptado por legislación permanente por la Ley 2213 de 2022, decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la demandada Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 16 de octubre de 2019. 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 Porvenir S.A. En consecuencia, se le ordene 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 21 de septiembre de 1959 y se afilió en 1988 en pensiones a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL y el 21 de junio del 2000 se trasladó al régimen de ahorro individual a través de la AFP Porvenir S.A. Adujo que el promotor 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 (f.º 1 a 18).

Al contestar, la AFP **Protección S.A.** se opuso a las pretensiones. Respecto de los hechos, aceptó el natalicio de la actora, la solicitud de traslado y su respuesta. Manifestó no ser ciertos o no constarle los restantes. Para enervar las pretensiones, propuso las excepciones inexistencia de la obligación, falta de causa en las pretensiones de la demanda, carencia de acción, prescripción, validez del traslado de la demanda al RAIS a través de la vinculación al fondo de pensiones obligatorias administrado por Prevenir, ratificación de la afiliación de la demandante al fondo de pensiones obligatorias administrado por Porvenir S.A, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe de Porvenir S.A, mala fe de la demandante, ausencia de prueba efectiva de daño y ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada (f.º 131 a 134).

Por su parte, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Frente a los hechos manifestó no constarle. En defensa de sus intereses, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación. (f.º 72 a 74).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar., mediante fallo de 16 de octubre de 2019, declaró la ineficacia en sentido estricto de la relación jurídica de afiliación y cotización celebrada con la AFP Porvenir S.A., el 21 de junio del 2000. Por consiguiente, ordenó a Porvenir S.A trasladar a Colpensiones la totalidad de lo ahorrado por la demandante en su cuenta de ahorro individual, el bono pensional, los rendimientos y demás sumas de dinero recaudadas desde el 21 de junio del 2000. Dispuso a

Colpensiones aceptar el traslado, recibir el monto de los aportes y absolvió a las demandadas de las demás súplicas. Declaró no probadas las excepciones y condenó a porvenir a pagar las costas del proceso. (f.º 271).

Como sustento de su decisión, señaló que, aunque se demostró que la accionante suscribió voluntariamente el formulario de afiliación y traslado, la AFP no probó haber brindado en este momento información, clara, suficiente, oportuna y documentada para que pudiera tomar 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.

### **III. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme **Porvenir S.A.**, imploró revocar la sentencia por considerar que el traslado de régimen ordenado es improcedente, dado que no existe vicio alguno en el acto de afiliación en tanto que se trató de un acto libre y voluntario de la accionante, aunado al hecho que para la fecha en que la misma se trasladó de régimen pensional no era obligatorio informarlo acerca de las ventajas y desventajas que acarrea dicho traslado y mucho menos dejar constancia escrita de ello.

### **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 actora.

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 selección libre y voluntaria por parte del afiliado. A su turno, el artículo 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, al puntualizar que la selección 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 o selección, además dispone la ineficacia del traslado al advertir que se debe dejar sin efecto la afiliación 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. Paralelamente, 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.

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 historia laboral y la copia de cédula de ciudadanía que la promotora del juicio nació el 21 de septiembre de 1959. También que realizó el cambio de régimen de prima media (CAJANAL) al de ahorro individual el 21 de junio del 2000 a la AFP Porvenir S.A., así se colige del formulario de afiliación a la AFP. (f.º20). Asimismo, conforme al certificado de información laboral expedido por la Rama Judicial, la accionante estuvo afiliada en pensiones a CAJANAL del 1º de diciembre de 1988 al 2000 (fº179).

Al absolver interrogatorio de parte la demandante señaló que a su lugar de trabajo llegó un promotor de la AFP Porvenir S.A., quien en reunión le manifestó de las ventajas de trasladarse a ese régimen, pero en ningún momento le adujo las desventajas que le acarrearía el mismo.

Conforme a las pruebas antes relacionadas, encuentra la Sala que la AFP 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 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 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, 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.

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.

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 de Victoria Leonor Dangond, 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. Por consiguiente, la sentencia analizada se adiciona en este punto.

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).

Finalmente, 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 modificar 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 16 de octubre de 2019, 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 Bogotá, D.C, el 16 de octubre de 2019, en el cual quedará del siguiente tenor: **CONDENAR** a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones , el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de Victoria Leonor Dangond, 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.

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

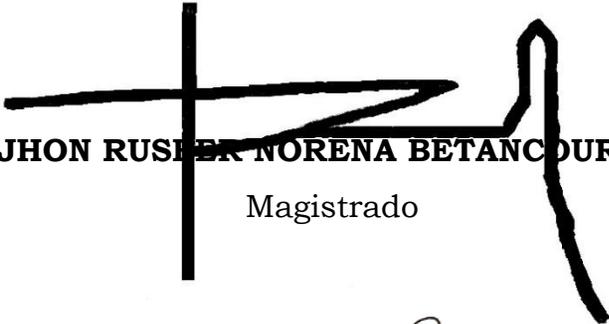
**CUARTO:** Sin COSTAS en la consulta ni en la apelación ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,

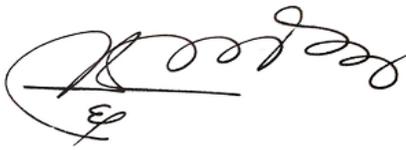
  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado



**JHON RUSLER NORENA BETANCOURTH**

Magistrado



**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**

Magistrado

Apoderados: Eduin Honorio Manrique Fernández – Carlos Valega Puello -  
Vanessa Luque Buitrago – Carlos Plata Mendoza – Jesús Eduardo Mejía  
Meneses.