



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado Ponente

RADICACIÓN: 20001-31-05-**002-2021-00033-01**
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: DAGOBERTO RINCÓN PINTO
DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y
COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS
DECISIÓN SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Valledupar, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita el recurso de apelación que interpuso la demandada y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 1 de marzo de 2022. Igualmente, se surtirá el grado de consulta en favor de Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual a través de la AFP Porvenir S.A y actualmente afiliado a Colfondos S.A. En consecuencia, se le ordene trasladar a Colpensiones la totalidad de lo ahorrado, el bono pensional, los saldos o cotizaciones. A Colpensiones a realizar los trámites tendientes al retorno a prima media, convalidación de aportes trasladados y activar la afiliación. Asimismo, a las demandadas a

reconocer los demás derechos en virtud de las facultades ultra y extra *petita*, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que comenzó su vida laboral desde 1985 y cotizó a pensiones al Instituto de Seguro Social desde enero de 19845. Adujo que en junio de 1996 se trasladó al sistema de ahorro individual a través de la AFP Porvenir S.A y que el promotor del fondo no le brindó asesoría e información sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional a mi mandante, le ha causado un detrimento a su derecho pensional.

Al contestar, **Porvenir S.A.** se opuso a las pretensiones y no aceptó ningún hecho. Para enervar las pretensiones, propuso las excepciones prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

Por su parte, **Colfondos** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Frente a los hechos, admitió el traslado a COLFONDOS de manera libre y voluntaria y los demás no le constan. En defensa de sus intereses, propuso las excepciones de inexistencia del derecho y causa para pedir, buena fe y no procedencia de condenas en costas.

Por su parte, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Frente a los hechos, admitió desde el año 1985 cotizó al ISS y que en 1996 se trasladó a Porvenir, los demás no le constan. 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, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, y compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 1º de marzo de 2022, resolvió:

PRIMERO: Declárese La ineficacia del traslado que hiciera Dagoberto Rincones Pino, identificado con c.c. 12.717.470, realizó del instituto de seguros sociales, hoy Colpensiones, al RAIS, conforme la parte motiva. En consecuencia, Colfondos, en virtud de la conservación del RPM, hoy, administrado por COLPENSIONES, devolverá todos los valores que hubiese recibido o recaudado con motivo de la afiliación del actor que se declaró ineficaz mediante esta sentencia, tales como cotizaciones, cuotas de administración, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos que se hubiesen causado y cualquier otro, especificando qué semanas corresponde a los valores girados

SEGUNDO: Las excepciones quedan resueltas conforme la parte considerativa.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, por no haberse causado.

CUARTO: De no ser apelada, consúltese la presente sentencia ante el superior Sala Civil Familia Laboral por imponerse a Colpensiones la obligación del recibo de Colfondos y el regreso de su afiliado Dagoberto Rincones Pino

Como sustento de su decisión, señaló que, la AFP Porvenir no probó haber brindado al momento del traslado la información, clara, suficiente, oportuna y documentada para que pudiera tomar una decisión informada, por lo que declaró la ineficacia de acto jurídico del traslado a Porvenir de conformidad con la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme **Colpensiones**, imploró revocar la sentencia, al considerar que el alcance de la información debe ser valoradas por la fecha de materialización del traslado, so pena de configurarse inseguridad jurídica. De otro lado, el desconocimiento de la norma no le exime de cumplirse, y su descuido de informarse, no puede acarrear la nulidad de un acto jurídico válidamente celebrado.

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 demostrada conforme información que reposa en historia laboral que el promotor del juicio nació el 27 de febrero de 1952 y realizó el cambio de régimen de prima media (ISS) al de ahorro individual el 1º de mayo de 1996 a la AFP Porvenir S.A, seguidamente se trasladó a Colfondos S.A desde el 1º de mayo de 1997, en donde se encuentra afiliado.

Conforme a las pruebas aportadas al plenario, 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 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.

En este punto y contrario a lo manifestado por el apoderado de Colpensiones, se advierte que desde la creación de las administradoras de fondos de pensiones con la expedición de la Ley 100 de 1993, estas tienen el deber de brindar información a los afiliados o usuarios sobre el sistema pensional, la cual se ha ido intensificado en el tiempo (CSJ SL4360-2019), razón por la que no puede endilgarse configuración de inseguridad jurídica.

Conforme al escrito de demanda, 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 o la referencia que en el fondo privado obtendría una mejor pensión, 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 Colfondos, fondo al que se encuentra afiliado actualmente el demandante, a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, el capital acumulado en

la cuenta de ahorro individual de la actora, 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, con el fin de precisar los conceptos que deben ser transferidos a Colpensiones la Sala modifica el fallo analizado

Se precisa que no es posible eximir a la Porvenir 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 adicionará la decisión analizada.

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).

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.

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

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 el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 1 de marzo de 2022, el cual quedará así: “*Declarar la ineficacia del traslado Dagoberto Rincón Pinto, hizo del Instituto De Seguros Sociales hoy Colpensiones, al régimen de ahorro individual. En consecuencia, CONDENAR a Colfondos SA AFP a devolver a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del actor, así como los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; 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*”

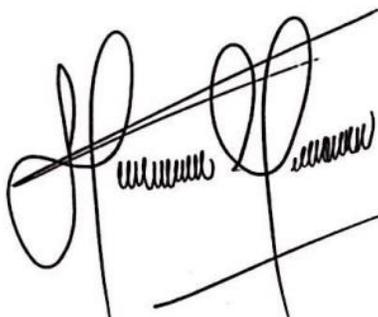
SEGUNDO: ADICIONAR la decisión proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 1º de marzo de 2022, en el sentido de condenar a AFP Porvenir S.A., a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES – los valores correspondientes a los gastos de administración y comisiones debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades del tiempo en que estuvo afiliada la demandante en dicho fondo.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

CUARTO: Sin costas en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'H' and 'M' with a horizontal line crossing through them. The signature is written over a horizontal line.

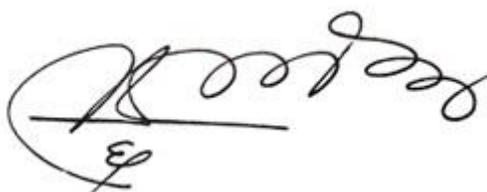
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, bold, stylized initial 'J' and 'R' with a horizontal line crossing through them. The signature is written over a horizontal line.

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'J' and 'Z' with a horizontal line crossing through them. The signature is written over a horizontal line.

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado