



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

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
**Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 200013105 **001 2020 00024 01**  
**DEMANDANTE:** JAIME DE JESÚS JUYO OÑATE  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES; FONDO DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS COLFONDOS S.A.; ADMINISTRADORA  
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PORVENIR S.A

Valledupar, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

**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 Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, así como la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el 18 de enero de 2023. Igualmente, se surtirá el grado de consulta en favor de Colpensiones.

**I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual a través de la AFP Colfondos S.A. En consecuencia, se le ordene a Porvenir S.A. fondo actual, trasladar a Colpensiones los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos e intereses.

En respaldo de sus pretensiones, narró que su afiliación inicial al sistema de seguridad social fue al Instituto de Seguros Sociales en 1985 y se trasladó al RAIS en el año 2004 a la AFP Colfondos S.A. sin que

mediara información o explicación alguna sobre las consecuencias, ventajas o desventajas del cambio, lo que le ha causado un detrimento a su derecho pensional. Señaló que en el año 2005 se trasladó a Porvenir S.A.

Al contestar, la AFP **Porvenir S.A.** se opuso a las pretensiones al no existir fundamento fáctico ni jurídico. Respecto de los hechos, manifestó no constarle a excepción del traslado a esa AFP precisando, que, en el año 2005, el actor se traslada a Horizonte Pensiones y Cesantías, quien en virtud de la cesión por fusión continuó su afiliación con Porvenir S.A. Indica que el traslado fue producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación N°989607. Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación. (*doc: 18ContestacionDemandaPorvenir.pdf*).

**Colfondos S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda. Sostuvo que el demandante se trasladó de régimen en el año 2004, pero precisó que lo fue de manera libre y voluntaria, previa explicación sobre en qué consistía el régimen de ahorro individual y las modalidades de pensiones que administra, los beneficios de pensionarse sin edad, de suceder a cualquier heredero el capital ahorrado, beneficios que no están instituidos en el régimen de prima media, que le explicó que el traslado acarrearía la pérdida del régimen de transición. Para enervar las pretensiones propuso las excepciones de inexistencia del derecho y causa para pedir; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe y no procedencia de condenas en costas (*Doc: 17ContestacionDemandaColfondos.pdf*).

Por su parte, **Colpensiones** se opuso a las suplicas por carecer de fundamentos de orden legal y fáctico, refirió no constarle los hechos de la demanda, excepto el relacionado con la fecha de afiliación al RPM. Planteó las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas; prescripción; cobro de lo no debido; falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe. (*Doc: 13ContestacionDemanda*).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 18 de enero de 2023, resolvió:

**“PRIMERO:** Declárese la ineficacia del traslado realizado en el año 2004 por JAIME DE JESUS JUYO OÑATE del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad.

**SEGUNDO:** Ordenar a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., que traslade al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos. También, a devolver el porcentaje por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el actor permaneció como su afiliado en el RAIS. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Colpensiones deberá recibir esas sumas de dinero.

**TERCERO:** CONDENAR a COLFONDOS S.A. a que traslade con destino a COLPENSIONES y a favor del demandante, las sumas de dinero que recibió durante el tiempo en que JAIME DE JESUS JUYO OÑATE fue su afiliado, esto es, lo recibido por concepto de comisiones, porcentaje por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Colpensiones deberá recibir esas sumas de dinero.

**CUARTO:** Declárense no probadas las excepciones propuestas por LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A., por COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

**QUINTO:** Condenar en Costas a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A. Inclúyase por concepto de agencias en derechos la suma equivalente a 3 SMLMV”.

Como sustento de su decisión, señaló que, la carga de la prueba en el presente asunto radicaba en demostrar la afiliación del demandante de una manera informada recae el cabeza de Colfondos S.A. lo cual incumplió, pues no se aportó prueba que acreditara que al demandante se le brindó asesoría suficiente con relación a las consecuencias del cambio de régimen, no hubo una ilustración clara, suficiente y oportuna que le permitiera saber con certeza en qué consiste el RAIS.

### III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron recurso de apelación.

**Porvenir S.A.**, alega que si bien es cierto se tuvo en cuenta las reglas de las restituciones mutuas, solo se autorizó al extremo demandante y no a la AFP descontar los valores correspondientes a los gastos de administración durante el periodo en que el demandante estuvo vinculado, como tampoco se ordenó al actor pagar el costo de tener a una persona afiliada y generar los rendimientos obtenidos. Consideró que el fallo desconoce las expensas en las que incurrió. Así mismo, sostuvo que al ordenar la devolución de los rendimientos se configuró un enriquecimiento sin justa causa por parte de Colpensiones al recibir unos valores incrementados en un porcentaje de rentabilidad.

Por su parte, **Colpensiones** suplicó la revocatoria de la decisión. Discutió, que el demandante se encuentra inmerso dentro de la prohibición de traslado consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 al tener menos de 10 años para tener derecho a la pensión de vejez. Que conforme la Sentencia SU 130 de 2013 las personas beneficiarias del régimen de transición pueden trasladarse en cualquier tiempo, requisito que no cumple el actor.

### 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 la afiliada 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**

Examinado el expediente, se observa de las pruebas documentales aportadas, que el demandante tuvo una afiliación inicial en el RPMPD y se trasladó al RAIS, así:

<b>ACTUACIÓN</b>	<b>ENTIDAD O AFP</b>	<b>FECHA INICIO DE EFECTIVIDAD</b>	<b>FECHA FINAL DE EFECTIVIDAD</b>
Afiliación inicial al RPM	ISS	22/05/1985	
Traslado de Régimen a	COLFONDOS S.A.	2004	
Traslado a AFP	HORIZONTE	01/11/2005	30/11/2005
Traslado a AFP	PORVENIR S.A.	01/12/2005	Actualidad

Lo anterior, conforme se constata con la historia laboral de Colpensiones actualizada al 8 de abril de 2021, el formato de vinculación o traslado No. 05-0163086 y 0847312 y el certificado de afiliación de Porvenir SA. (*Doc: 03AnexosDemanda.pdf, 15AnexosContestacionDemanda.pdf.*)

Al absolver interrogatorio de parte, el demandante señaló que, su traslado a Porvenir S.A. se dio cuando se encontraba tramitando un dinero, momento en que un asesor le propuso que pasara sus cesantías a Porvenir S.A., le pareció fácil porque le iban a hacer un préstamo y firmó, pero al tiempo fue que se dio cuenta que resultó trasladado a esa AFP, no obstante, cuando reaccionó ya por la edad no podía regresar al RPM. Informó que la ilustración que recibió fue para las cesantías, no le refirieron nada sobre asunto de pensiones.

Conforme a las pruebas antes aportadas, se evidencia que Colfondos S.A. fondo involucrado en el cambio de régimen pensional 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.



De acuerdo con el 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 o la referencia que el fondo público se acabaría 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, SL3719-2021, SL183-2023).

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, en los eventos como el presente, donde se declara que el acto de traslado no fue válido o resulta ineficaz, el hecho de que el afiliado sea o no beneficiario de la transición en nada incide en la resolución del caso, por cuanto la decisión del máximo órgano constitucional referida por la recurrente Colpensiones, gira en torno es al traslado de cambio de régimen en cualquier momento, como facultad del afiliado, lo cual difiere de este asunto, en el que, la orden de traslado deviene de una irregularidad.

De tal suerte que Porvenir S.A. fondo actual en el que se encuentra afiliado el demandante, deberá 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, SL5680-2021, SL3188-2022 y SL610-2023, referente a que es una

consecuencia inmediata de la ineficacia del traslado. De ahí que, indistintamente de la gestión realizada por la AFP durante la permanencia del afiliado, ésta en virtud de la ineficacia declarada debe trasladar a la entidad de seguridad social del RPM los rendimientos y gastos de administración, sin que como lo alega en la alzada, deba ordenarse una restitución mutua.

Se precisa que no es posible eximir a la AFP Porvenir S.A. de remitir a Colpensiones las sumas de dinero descontadas al demandante por concepto de gastos de administración, mientras estuvo afiliado a dicho fondo, dado que la declaración de ineficacia, obliga a los fondos privados a devolverlos 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 le 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° 4 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 Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el 18 de enero de 2023.

**SEGUNDO: CONDENAR** a Porvenir S.A., a pagar las costas de esta instancia. Fijense como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV, las cuales se liquidarán concentradamente en el juzgado de origen.

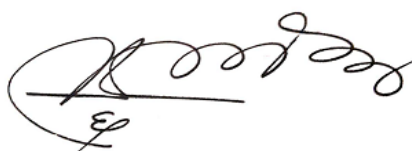
### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado



**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**

Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'E. J. C. A.', written on a light blue horizontal line.

**EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA**  
Magistrado