



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 **002 2022 00095 01**  
**DEMANDANTE:** CLARA GABRIELA GUZMÁN MACIEL  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES; PORVENIR S.A

Valledupar, veintiocho (28) de noviembre 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 Porvenir S.A, y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 19 de abril de 2023. Igualmente, se surtirá el grado de consulta en favor de 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 ordene a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones la totalidad de lo ahorrado en su cuenta, cotizaciones, saldos, bono pensional, cuota de administración, lo recaudado en el fondo de garantías de pensión mínima, seguros, rendimientos y demás sumas de dinero, junto con sus respectivos frutos e intereses. Asimismo, condenar a Colpensiones que proceda a activar la afiliación de la actora.

En respaldo de sus pretensiones, narró que se afilió al ISS hoy Colpensiones en el año 1988 y en el año 2008 se trasladó a Porvenir S.A., el cual se efectuó sin que mediara asesoría, información o explicación

sobre las consecuencias, ventajas o desventajas de ese cambio de régimen, lo que le ha causado un detrimento patrimonial a su derecho.

Al contestar, la AFP **Porvenir S.A.** se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó solo el 3, relativo a la data del traslado de régimen. Sostuvo, que su asesor le puso de presente a la demandante, las ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual con solidaridad, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993 en uno y otro régimen. Para enervar las pretensiones, propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y las demás declarables oficiosamente (*doc: 09 ContestaciónPorvenir.pdf*).

Por su parte, **Colpensiones** rechazó las suplicas por carecer de fundamentos de orden legal y fáctico. Aceptó el hecho 3 relativo a la fecha del traslado de régimen, pero manifestó no constarle los demás. Recabó en la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones de que trata el artículo 48 de la Constitución Política y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

Planteó las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas; prescripción; cobro de lo no debido; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; compensación y la innominada (*doc: contestación CLARA GABRIELA GUZMAN MACIEL.pdf*).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 19 de abril de 2023, resolvió:

**“PRIMERO:** DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional, que la demandante CLARA GABRIELA GUZMAN MACIEL, realizó el 11 de febrero de 2008, de la Administradora COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, a PORVENIR S.A., y como consecuencia de ello, se entiende que, para todos los efectos legales, la demandante nunca se trasladó al RAIS, según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** ORDENAR A La Administradora De Fondo De Pensiones Y Cesantías PORVENIR S.A., a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, los aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se hicieron a ese fondo en los períodos en que estuvo afiliada, el porcentaje cobrado por comisiones, 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, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO:** Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones que active la afiliación de la demandante CLARA GABRIELA GUZMAN MACIEL y reciba por parte de Porvenir S.A., los aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, que se hicieron a ese fondo en los períodos en que estuvo afiliada, el porcentaje cobrado por comisiones, 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, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora. De conformidad a lo ordenado en el numeral segundo de esta providencia.

**CUARTO:** DECLARAR NO PROBADAS, las excepciones perentorias formuladas por las demandadas COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

**QUINTO:** Condenar en Costas a la demandada Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR S.A. Para tales efectos se señala agencias en derecho en la suma de un salario mínimo legal vigente.

**SEXTO:** 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, mencionó la falta del deber de información veraz y suficiente, lo cual equivale a una falta de conocimiento de sus consecuencias. Además, Porvenir S.A. no prueba haber suministrado a la demandante información suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen.

### III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

**Porvenir S.A.**, alegó lo referente a la orden de devolución de los rendimientos y cuotas de administración, tras señalar que las AFP son entidades autorizadas para administrar los ahorros de los trabajadores y gestionar el pago de prestaciones, por tanto, si el actor estuviera en el RPM, los rendimientos no se hubiesen generado. Adujo, la Superfinanciera de Colombia en concepto del 17 de enero de 2020 refirió en caso de proceder una nulidad o ineficacia de traslado, los únicos valores a retornar serán los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la cuota de seguro previsional, en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza. Así mismo, señaló que, con la orden de devolución de los gastos de administración, se constituiría un enriquecimiento ilícito.

Respecto la condena en costas, dijo que cumplió con el deber a su cargo por disposición legal y jurisprudencial, sin que existiera una omisión de la información ni una indebida asesoría.

Por su parte, **Colpensiones** insistió en el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valoradas bajo las normas vigentes para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado, pues no era razonable ni jurídicamente válido, imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información que no estaban previstos en el ordenamiento jurídico, toda vez que ello desvirtúa el principio de confianza legítima, lo cual viola el debido proceso de la entidad, por cuanto, sin haber participado en el traslado es quien deba soportar la carga de la prestación.

Señaló que el Decreto 2241 de 2010, establece el régimen de protección al consumidor financiero, donde determinó las obligaciones en cabeza de los afiliados y unos deberes mínimos, en cuanto a que el silencio en el transcurso del tiempo se entenderá como una decisión de permanecer en dicho régimen. Obligación de afiliados que además se

encuentra consagrada en el Decreto 2550 de 2010, por tanto, no se puede alegar un desconocimiento de la norma.

#### **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 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 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 la demandante tuvo una afiliación inicial en el RPMPD y se trasladó al RAIS, así:

| <b>ACTUACIÓN</b>          | <b>ENTIDAD O AFP</b> | <b>NOVEDAD</b> | <b>FECHA INICIO DE EFECTIVIDAD</b> | <b>FECHA FINAL DE EFECTIVIDAD</b> |
|---------------------------|----------------------|----------------|------------------------------------|-----------------------------------|
| Afiliación inicial al RPM | ISS                  | 17/10/2002     | 18/10/2002                         | 31/03/2008                        |
| Traslado Régimen a        | Porvenir S.A.        | 11/02/2008     | 01/04/2008                         | Actualidad                        |

Lo anterior, se constata con el reporte o historial de vinculaciones de Asofondos, el formato de vinculación o traslado No. 12621774; la historia laboral consolidada de Porvenir S.A.; la Relación histórica de movimientos de Porvenir S.A. y la certificación de afiliación expedida por Porvenir S.A. (*carpeta: 02DemandaAnexos - doc: 3\_merged\_merged\_compressed.pdf; 09ContestaciónPorvenir.pdf*)

Ahora, al absolver interrogatorio de parte al demandante señaló que, en el cambio de régimen el asesor le mencionó el ISS se acabaría, lo cual generó pánico a ella y los demás compañeros. Afirma no haber recibido información sobre aportes voluntarios ni derecho al retracto.

Conforme a las pruebas antes aportadas, se evidencia que 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 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 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, como reiteradamente lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia.

Aquí conviene anotar, que la ineficacia de traslado se cimienta en la falta de información en el acto del traslado o cambio de régimen pensional, por consiguiente, la circunstancia de si la afiliada es o no beneficiaria del régimen de transición resulta irrelevante a efectos de la carga probatoria que recae sobre la AFP. (CSJ SL142-2018, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, reiteradas recientemente en CSJ 2208-2021 y la SL5686-2021).

De suerte que, PORVENIR S.A., 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 y SL5680-2021, referente a que es una consecuencia inmediata de la ineficacia del traslado.

Frente a lo alegado por Colpensiones respecto a que conforme los Decretos 2241 y 2550 de 2010 al afiliado le asisten unas obligaciones, como procurar la información sobre las características del régimen en el que se encontraba, ello no es de recibo, en razón a que, la ineficacia del traslado tiene su causa en la falta información del fondo de pensiones al posible afiliado, no siendo dable trasladar al asegurado la responsabilidad en la omisión de las administradoras de pensiones que recae única y exclusivamente sobre ellas.

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, 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).

En lo que respecta las costas impuestas y reprochadas por Porvenir S.A., debe precisarse que las mismas corresponden a todos los gastos procesales en que incurre una parte para obtener judicialmente la declaración de un derecho y están orientadas por el criterio objetivo contemplado en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

Sobre el particular, la H. Corte Suprema de Justicia, tiene decantado que *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”*. Esto quiere decir que las costas corren en todo caso a cargo de la parte vencida en el proceso, sin que para eso tenga relevancia alguna el criterio subjetivo, conforme al cual la condena dependería entonces de la malicia o temeridad con la que actúa la parte en el proceso. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia de 30 de agosto de 1999, rad. 5151, reiterada en la SL16150-2016 y SL14590-2017). Bajo ese panorama, no resulta avante ese punto de apelación.

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 Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 19 de abril 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.

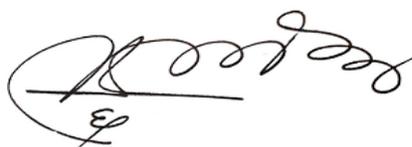
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado



**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**

Magistrado



**EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA**

Magistrado