



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 00293 01**
DEMANDANTE: IDAYRIS YOLIMA CARRILLO PÉREZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES; PORVENIR S.A

Valledupar, once (11) de diciembre 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 16 de agosto 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 sus aportes pensionales, incluyendo bonos pensionales y sus equivalentes, frutos, intereses, rendimientos y gastos de administración. Asimismo, condenar a Colpensiones que proceda a activar la afiliación de la actora, y se condene a las demandadas a pagar las costas y agencias en derecho.

En respaldo de sus pretensiones, narró que se afilió y cotizó al ISS hoy Colpensiones desde el 1° de febrero al 30 de septiembre de 2001. Se trasladó a Porvenir S.A., el 1° de octubre de 2001, cuando se encontraba vinculada laboralmente a la Alcaldía Municipal de Riohacha, donde

acudieron varios asesores de los fondos privados, quienes le manifestaron que si se trasladaba de régimen se pensionaría en mejores condiciones, pensionarse a la edad que quisiera, además, que su derecho pensional se encontraba en peligro ante la inminente liquidación del ISS. Aclaró, que los asesores de Porvenir SA no le realizaron una comparación entre uno y otro régimen, no le dieron a conocer las diferentes alternativas con sus beneficios e inconvenientes, ni las variables que afectaban la liquidación de su mesada, que le permitieran elegir la que más beneficiaba a sus intereses.

Al contestar, la AFP **Porvenir S.A.** se opuso a las pretensiones y no aceptó ningún hecho. Sostuvo, que la parte actora se vinculó al Régimen de Ahorro Individual con la AFP PORVENIR en el año 2001, producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorad sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en el certificado de afiliaciones expedido por ASOFONDOS. Para enervar las pretensiones, propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas. (*doc: 11ContestacionPorvenir.pdf*).

Por su parte, **Colpensiones** rechazó las suplicas por carecer de fundamentos de orden legal y fáctico. Aceptó los hechos 1 a 3, 5 y 18, relativos a la fecha de nacimiento de la demandante, la data de afiliación al RPM y las semanas cotizadas allí, la fecha de traslado al RAIS y su permanencia hasta la actualidad y la petición elevada a Colpensiones solicitando el traslado de régimen. 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 (*14ContestacionColpensiones.pdf*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 16 de agosto de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional, que la demandante IDAYRIS YOLIMA CARRILLO PEREZ, realizó el 08 de agosto de 2001 fecha de afiliación, de la Administradora COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS 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: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., 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, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES, que reactive la afiliación de la demandante IDAYRIS YOLIMA CARRILLO PEREZ, y reciba por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., la totalidad de lo ahorrado por dicha demandante, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones perentorias opuestas por las demandadas COLPENSIONES, Y PORVENIR S.A, a las pretensiones de la demanda, conforme a la parte motiva de esta sentencia

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 2 SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES.

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 que Porvenir S.A. no acreditó haber entregado a la actora información suficiente completa y clara sobre las implicaciones del traslado de régimen pensional.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

Porvenir S.A., refutó no haberse autorizado descontar los valores correspondientes a la comisión de administración del 3%, que igualmente en el RPM se destina con el mismo fin, así como tampoco se ordenó a la demandante pagar al fondo el valor correspondiente del costo que le supone a la administradora tener un afiliado y generarle todos los rendimientos que le generaron. Consideró que con la orden de devolver los rendimientos financieros se constituye un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, quien recibe aportes y saldos incrementados notoriamente, sin que exista prueba de la equivalencia que ofrece el RAIS con el que ofrece el RPM.

Reprocha la condena en costas, como quiera que no estaba dentro de sus facultades ordenar el traslado de manera administrativa, máximo que la actora ya se encuentra inmersa en una prohibición de ley.

En caso de confirmarse el traslado, solicitó se le conceda el término de 45 días, tiempo en el que la AFP puede realizar las respectivas anotaciones en Asofondos y el traslado que se ordena en sede de instancia.

Por su parte, **Colpensiones** indicó que, de acuerdo al sustento normativo, como lo dispuesto en la Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015 y como la circular externa 016 del 2016, se tiene que a los usuarios del sistema pensional les asiste el derecho a la doble asesoría como condición previa para que sea procedente el traslado de regímenes, con base en el artículo 29 de la Constitución Nacional, por tanto, el actor debía ser juzgados conforme a las normas preexistentes.

Entre el año 1994 y 2016 no existía una norma que estableciera una obligación diferente al formulario de afiliación para que se entendiera el traslado efectuado en debida manera. Insistió en que la actora realizó el traslado en forma libre y voluntaria, época para la cual solo bastaba la simple manifestación de su voluntad vertida en el formulario de afiliación para que se entendiera conforme a derecho.

Alegó que aceptar el traslado ordenado, le impone una carga prestacional a la entidad que no estaría en el deber de atender, máxime que, conforme el transcurso del proceso no se evidenció alguna actuación de Colpensiones que fuera determinante para que la actora hubiese efectuado el traslado al RAIS.

Recalcó la existencia de deberes en cabeza de los afiliados al sistema pensional, entre ellos, Decreto 2041 (sic) de 2010, que contiene unos requisitos o deberes mínimos, en cuanto a que el silencio en el transcurso del tiempo se entenderá como una decisión de permanecer en el régimen seleccionado, que para el presente caso se traduce a un espacio de permanencia en el RAIS de 22 años.

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:

ACTUACIÓN	ENTIDAD O AFP	NOVEDAD	FECHA INICIO DE EFECTIVIDAD	FECHA FINAL DE EFECTIVIDAD
Afiliación inicial al RPM	ISS	01/02/2001	02/02/2001	30/09/2001
Traslado Régimen a	Porvenir S.A.	08/08/2001	01/10/2001	Actualidad

Lo anterior, se constata con el reporte o historial de vinculaciones de Asofondos, el formato de vinculación o traslado No. 01596701; 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. (02DemandayAnexos.pdf, 11ContestacionPorvenir.pdf)

Así mismo, se advierte que la demandante se afilió al RPMD en el mes de febrero de 2001 y realizó un traslado de régimen pensional al RAIS

con la AFP Porvenir S.A. el cual para el 1º de octubre de 2001 se había hecho efectivo, es decir, cuando solo habían transcurrido 8 meses desde la selección inicial.

Frente al particular, es necesario recordar que, para la fecha de los hechos previamente indicados, se encontraba vigente el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sin la modificación que introdujo la Ley 797 de 2003, texto original que señalaba: *“Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional”*

Por su parte, el artículo 17 del Decreto 692 de 1994 establece:

“Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado solo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última afiliación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria.”

Asimismo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL, 4 julio 2012, radicado 46106, reiterada por las CSJ SL8719-2014, CSJ SL5533-2019 y SL3989-2021 frente a la múltiple afiliación, precisó:

“En estas condiciones, la eventual afiliación de la causante al ISS en el mes de enero de 1999, carece de validez por mandato del artículo 17 del Decreto 692 de 1994, según el cual es válida la última afiliación efectuada dentro de los términos legales y las demás no serán válidas ni legítimas, debiéndose proceder a transferir la totalidad de los saldos a la administradora cuya afiliación resulte válida, tal como lo precisó esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 4 Jul. 2012, Rad. 46106, al señalar que:

1. La múltiple afiliación se presenta cuando no puede ser válida la última si no se realiza dentro de los términos previstos en la ley. El artículo 17 del Decreto 692 de 1994, al prohibir la múltiple vinculación, señaló que el afiliado solo podrá trasladarse de régimen o de administradora de pensiones, cuando dicho cambio se lleve a cabo en los plazos que para tal efecto se tiene[n] fijados, resultando válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales; las demás no serán válidas ni legítimas, debiéndose proceder a transferir la totalidad de los saldos a la administradora cuya afiliación resulte válida. (Subrayado del Tribunal)

2. *Para el traslado de régimen, que es el punto que interesa al recurso extraordinario, una vez efectuada la selección inicial, los afiliados al sistema general de pensiones sólo podrán trasladarse de régimen transcurridos tres (3) años conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 692 de 1994. Con la entrada en vigencia del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, ese término se amplió a cinco (5) años.”*

Así las cosas, al verificarse entonces que el 2 de febrero de 2001 la señora Idayris Yolima Carrillo Pérez realizó la “*selección inicial*” con el ISS - en vigencia de la Ley 100 de 1993- para efectos de lo previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, solo podía cambiarse o trasladarse de régimen pensional una vez transcurridos los 3 años establecidos en la norma, esto es, después del 2 de febrero de 2004, pero como el mismo se dio o se hizo efectivo en octubre de 2001, dicho cambio de régimen no resulta válido, de conformidad con el artículo 17 del Decreto 692 de 1994.

Bajo ese panorama, esta Sala debe declarar que la demandante se encuentra afiliada al ISS hoy COLPENSIONES, no en virtud de la falta al deber de información establecido por el *a quo*, sino en virtud de la multifiliación, por lo que la última vinculación válida, es la que se dio con el ISS hoy COLPENSIONES. Por consiguiente, se debe ordenar a la AFP Porvenir S.A. fondo actual donde se encuentra la demandante, que devuelva al régimen de prima media, la totalidad los aportes realizados por la afiliada a esa entidad, así como el monto de los aportes efectuados inicialmente al ISS. Además, deberá trasladar los rendimientos financieros y los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, conforme se ha dispuesto por la H. Corte Suprema de Justicia en estos precisos casos, como se puede ver en SL4360-2019 y SL5533-2019.

Por tal motivo, se modifica los numerales primero y segundo de la sentencia de primera instancia, para en su lugar, declarar que la única vinculación válida al sistema de pensiones es la realizada en el RPMD hoy COLPENSIONES, en febrero de 2001.

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.

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: MODIFICAR los numerales primero y segundo de la sentencia del 16 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, los cuales quedarán así:

*“**PRIMERO: DECLARAR** que la demandante se encuentra válidamente afiliada al ISS hoy Colpensiones.*

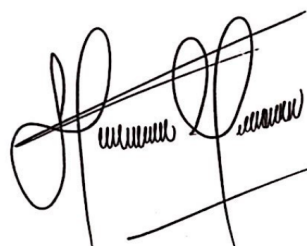
***SEGUNDO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a devolver al régimen de prima media, la totalidad de los aportes realizados por la afiliada a esa entidad y los que le fueron remitidos erróneamente por la entidad de seguridad social del RPM, más los rendimientos financieros y los gastos de administración, así como las comisiones con cargo a sus propias utilidades, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.”*

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión de instancia.

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

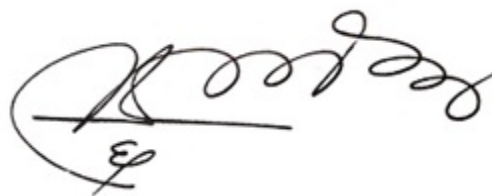
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a horizontal line across the middle.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'J' and a horizontal line.

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado

A handwritten signature in black ink, with a large, stylized initial 'E' and a horizontal line.

EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA

Magistrado