



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 **004 2022 00082 01**
DEMANDANTE: PATRICIA BEATRIZ BRUGES BAYONA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES; Y FONDO DE PENSIONES Y
CESANTÍAS COLFONDOS S.A.

Valledupar, quince (15) de junio 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 Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 10 de marzo 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 Colfondos S.A. En consecuencia, se le ordene a Colfondos S.A., trasladar a Colpensiones todos los recursos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo rendimientos y cuotas de administración, bono pensional y la correspondiente indexación. Asimismo, se condene a las demandadas a las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 26 de marzo de 1968 y su afiliación inicial al sistema de seguridad social fue al Instituto de Seguros Sociales en octubre de 1988. Refiere que en el año 2009 se

trasladó a Colfondos SA sin recibir asesoría legal oportuna y cierta, pues de lo contrario habría desistido del cambio de régimen pensional. Cuenta que solicitó a las demandadas la ineficacia del traslado, petición que fue negada por las entidades.

Al contestar, la AFP **Colfondos S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda. Sostuvo que a la demandante se le explicó y se le asesoró sobre los beneficios y las consecuencias de afiliarse, las modalidades pensionales, 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. Igualmente, se le indicó 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; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, improcedencia de condenas en costas; compensación y buena fe (*Carpeta: 18ContestanDdaColfondos202200082 16112022 Doc: CONTESTACION PATRICIA BURGÉS BAYONA*).

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. Planteó las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas; prescripción extintiva de la acción; falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe. (*Carpeta: 10ContestanDda202200082 13092022 Doc: CONTESTACION DE LA DEMANDA*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 10 de marzo de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional, que la demandante PATRICIA BEATRIZ BRUGES BAYONA, realizó el 1º de junio del año 2009, del antiguo ISS hoy Administradora COLOMBIANA DE

PENSIONES “COLPENSIONES”, a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, 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 COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante PATRICIA BEATRIZ BRUGES BAYONA, más 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 PATRICIA BEATRIZ BRUGES BAYONA, y reciba por parte de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, la totalidad de lo ahorrado por la demandante, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos financieros y todo lo que se ha ordenado que debe ser trasladado por dicha demandada a COLPENSIONES.*

CUARTO: *DECLARAR NO PROBADAS las excepciones perentorias opuestas por las demandadas COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., en contra de las pretensiones de la demanda, conforme a la parte motiva de esta sentencia.*

QUINTO: *Condenar en Costas a la ADMINISTRADORA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS. Para tales efectos se señala como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual vigente del año que transcurre.*

SEXTO: *En caso de no ser apelada esta sentencia, por ser COLPENSIONES una de las entidades condenadas y por tratarse de una entidad pública, se ordena su consulta ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, en caso se repite de no ser apelada”.*

Como sustento de su decisión, señaló que, la carga de la prueba en el presente asunto se encontraba en cabeza de la AFP demandada COLFONDOS SA, quien no cumplió con acreditar que informó debidamente a la demandante sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, Colpensiones interpuso recurso de apelación.

Por su parte, **Colpensiones** suplicó la revocatoria de la decisión. Adujo, que el caso debió ser valorado conforme las normas vigentes a la fecha en que se efectuó el traslado, pues, en aquella época no se exigía documentación adicional al formulario de afiliación. No se puede imponer a las AFP cargas que no eran exigibles, lo que se traduce en la imposición a la entidad de asumir un aspecto prestacional sin estar involucrada en la decisión de traslado que realizó la demandante, el cual fue de manera libre y voluntaria, sin presión. Que el Decreto 2041 de 2010 establece deberes mínimos en cabeza de los afiliados, al destacar que el silencio en el transcurso del tiempo se entenderá como una decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado. Considera que se debe tener en cuenta, conforme la jurisprudencia constitucional, que los afiliados se pueden trasladar libremente de régimen si son beneficiarios del régimen de transición, presupuesto que no cumple la actora.

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 de la 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	FECHA INICIO DE EFECTIVIDAD	FECHA FINAL DE EFECTIVIDAD
Afiliación inicial al RPM	ISS	20/10/1988	Mayo de 2009
Traslado de Régimen a	COLFONDOS S.A.	Junio de 2009	Actualidad

Lo anterior, conforme se constata con la historia laboral de Colpensiones actualizada al 8 de febrero de 2022, así el expediente del fondo de pensiones obligatorias del 11 de julio de 2021. (*doc: 01Demanda.pdf 02Anexos.zip Doc: Demanda y anexos*).

Conforme a las pruebas antes aportadas, se evidencia que COLFONDOS 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 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 o el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia. Ni por el “*silencio*” de la afiliada durante su permanencia en dicho régimen, 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.

De tal suerte que Colfondos S.A., deberá 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.

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 **confirmar** la decisión analizada.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

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 Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 10 de marzo de 2023.

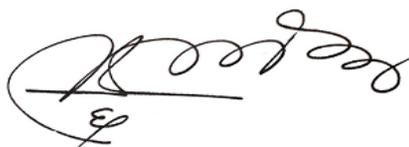
SEGUNDO: SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado