



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 00144 01**
DEMANDANTE: SOFIA PALACIOS ARIAS
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, dieciséis (16) 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 3 de febrero 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 Porvenir S.A. fondo actual, trasladar a Colpensiones el saldo total de la cuenta de ahorro individual, correspondiente a cotizaciones, bonos pensionales, cuota de administración, aportes destinados al fondo de garantías de pensión mínima, seguros, rendimientos, más frutos e intereses. A Colpensiones a activar la afiliación de la actora y condenar a las demandadas a las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que inició su vida laboral el 17 de noviembre de 1995 (sic)¹ cotizando con CAJANAL; para el 1º de abril de 1995 se trasladó a Colfondos S.A. y para el año 2000 a Porvenir S.A. Refiere que los asesores de Colfondos S.A. no le brindaron información ni explicación alguna acerca de las consecuencias, ventajas o desventajas del cambio de régimen, lo que le ha causado un detrimento en su derecho pensional.

Al contestar, la AFP **Porvenir S.A.** se opuso a las pretensiones en la medida que el traslado inicial desde el RPMD al RAIS fue efectuado con la AFP Colfondos S.A. Respecto de los hechos, señaló que el traslado de la demandante a esa AFP fue horizontal en el año 2000 y se dio de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños, después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de la decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle las condiciones pensionales, traslado de AFP con el que manifestó su vocación de permanencia. Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación. (*doc: 10ContestanDda202200144 31082022*).

Colfondos S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda. Sostuvo que la demandante se trasladó de régimen de manera libre y voluntaria; la AFP brindó a la afiliada la explicación sobre en qué consistía el RAIS 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 RPM. Para enervar las pretensiones, propuso las excepciones de inexistencia del derecho y causa para pedir; buena fe y no procedencia de condena en costas. (*Carpeta: 12ContestanDdaColfondos202200144 05092022 doc: Contestación Sofia Palacios Arias*).

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

¹ 1992

causa por pasiva y buena fe. (Carpeta: 08ContestanDdaColp202200144 29082022, doc: Contestación de la demanda)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 3 de febrero de 2023, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional, que la demandante SOFIA PALACIO ARIAS, realizó el 1º de abril de 1995, del régimen de prima media con prestación definida administrado por la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, hoy administrado por “COLPENSIONES”, traslado realizado a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, y como consecuencia de ello, se entiende que, para todos los efectos legales, la demandante nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con Solidaridad y debe permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la señora SOFIA PALACIO ARIAS, 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: CONDENAR a COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTIAS, 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 afiliado la demandante en dicho fondo administrador de pensiones, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES, que reactive la afiliación de la demandante SOFIA PALACIO ARIAS, y reciba por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la totalidad de lo ahorrado por dicho demandante, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos financieros y todo lo que se ha ordenado que debe ser trasladado por esta.

QUINTO: ORDENAR a COLPENSIONES, que reciba por parte de COLFONDOS SA, los valores correspondientes a los gastos de administración y comisiones debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, del tiempo en que estuvo afiliado el demandante en dicho fondo privado administrador de pensiones.

SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones perentorias opuestas por las demandadas COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A, a

las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEPTIMO: *Condenar en Costas a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS. Para tales efectos se señala agencias en derecho en la suma de \$ 1.500.000, valor que deben ser cancelado por dichas demandadas en partes iguales.*

OCTAVO: *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, señaló que, la carga de la prueba en el presente asunto se encontraba en cabeza de la AFP demandada COLFONDOS SA no solo por ser a quien se atribuye el incumplimiento de la obligación de proporcionar la información veraz y suficiente previo al traslado y consecuente afiliación de la demandante, sino por lo que se denomina por la doctrina la carga dinámica de la prueba, por tanto, le correspondía acreditar que el traslado de régimen se realizó con el lleno de los requisitos legales de manera libre, voluntaria y sin presiones, lo cual en este proceso brilla por su ausencia.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

Porvenir S.A., alega que la afiliación de la demandante realizada en 1995 y 2000 no adolece de ningún vicio que, de haber existido la misma se encuentra totalmente saneada con el paso del tiempo y la rectificación de los actos jurídicos realizados por la actora. La mera observación de la demandante sobre una falta de información no es conducente para probar los hechos alegados.

En cuanto a la devolución de rendimientos y gastos de administración, sostuvo que son producto de la buena ejecución de la administración, además, refiere que la Superfinanciera mediante el concepto 19152216903000 de 2020 indica que en los eventos del traslado

las únicas sumas a trasladar son los aportes por concepto de pensión pertenecientes en la cuenta de ahorro individual, dentro de los cuales no se encuentra la cuota de seguros previsional. Que ordenar el traslado de todos los conceptos constituirá un enriquecimiento ilícito de la parte demandante.

En cuanto a las costas, señaló que cumplió con los deberes que le asistían, no existe una omisión de la información ni falta de asesoría; indica que, para que se declare la ineficacia del traslado era necesario acudir a la justicia ordinaria al ser un procedimiento que no se puede hacer de manera administrativa, por tanto, no debe imponerse condena por costas.

Por su parte, **Colpensiones** suplicó la revocatoria de la decisión. Alegó, que la demandante de manera libre y voluntaria se trasladó al RAIS, que antes de éste se le informó sobre el alcance del cambio de régimen, condiciones y disfrute pensional. Señaló que la demandante se encuentra inmersa dentro de la prohibición legal de traslado al faltarle menos de 10 años para la pensión. Además, el silencio se entiende como la decisión de la afiliada de permanecer en el régimen seleccionado, sumado al traslado a otra AFP, permanencia que lleva 16 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 *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 perjudicarle. 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	CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN	17/11/1992	31/03/1995
Traslado de Régimen a	COLFONDOS S.A.	01/04/1995	31/07/2000
Traslado a AFP	HORIZONTE S.A.	01/08/2000	
FUSIÓN	PORVENIR S.A.	01/01/2014	Actualidad

Del material probatorio que obra en el proceso, se evidencia que, para el año de 1995, la demandante si bien no se encontraba afiliada al ISS, si lo estaba con la Caja Nacional de Previsión, que es una entidad administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en los términos que señala el artículo 34 del Decreto 692 de 1994, *“por el cual se reglamenta la Ley 100 de 1993”*. Por tanto, cuando se produjo el traslado de régimen a la AFP COLFONDOS S.A., la demandante tenía cotizadas más de 117 semanas en el RPMPD.

Así mismo, se advierte que en efecto la demandante se afilió al RPMD en el mes de noviembre de 1992 y pese a haberse dado la vinculación inicial al sistema de pensiones con la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN, la demandante realizó un traslado de régimen pensional al RAIS con la AFP COLFONDOS S.A. la cual para el 1º de abril de 1995 se había hecho efectivo, es decir, cuando solo habían transcurrido 2 años y 4 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 17 de noviembre de 1992 la señora SOFIA PALACIOS ARIAS realizó la “selección inicial” con la CAJA NACIONAL DE PREVISION - 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 17 de noviembre de 1995, pero como el mismo se dio o se hizo efectivo en abril de 1995, 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 ineficacia del traslado de régimen pensional que estableció el *a quo*, pues lo que se presenta es que la última vinculación válida es la que se dio con la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN recursos pensionales que hoy administra 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 a la Caja Nacional de Previsión. Además, deberá trasladar los rendimientos financieros y los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, conforme así viene ordenando la H. Corte Suprema de Justicia en estos precisos casos, como se puede ver en SL4360-2019 y SL5533-2019.

Por consiguiente, se modifica el numeral primero 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 noviembre de 1992.

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 3 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto 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, los rendimientos financieros y los gastos de administración y 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. Fijense como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV, las cuales se liquidarán concentradamente en el juzgado de origen.

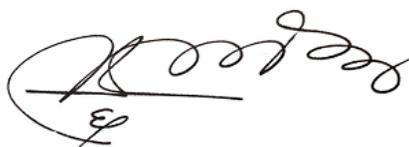
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA

Magistrado