

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente

Valledupar, Cesar, dieciocho (18) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Referencia: ORDINARIO LABORAL
Demandante: OSCAR DAZA AMAYA
Demandado: PORVENIR S.A Y OTROS
Radicación: 20001 31 05 003 **2022 00177 01.**
Decisión: CONFIRMA SENTENCIA.

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita los recursos de apelación que interpuso la demandada Colpensiones y Porvenir SA, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, el 14 de noviembre de 2023. Igualmente se surtirá el grado de consulta en favor de Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

Oscar Daza Amaya a través de apoderado judicial promovió demanda laboral para que se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida administrado por ISS, hoy Colpensiones al régimen de ahorro individual en pensión administrado por AFP Colfondos S.A. En consecuencia, se le ordene a esa AFP a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual y cualquier ingreso que haya recibido derivado de la afiliación. A Colpensiones a aceptar y realizar los trámites tendientes al retorno al régimen de prima media y la convalidación de aportes trasladados, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 24 de septiembre de 1963 y comenzó a cotizar al extinto ISS, hoy Colpensiones desde el 1° de junio de 1997 y a CAJANAL desde el 1° de abril de 2003.

Indicó que el 11 de agosto de 2003, se trasladó al Fondo de Pensiones Horizonte SA, traslado que se dio porque *“la ejecutiva de ventas de la AFP le manifestó: (.....) Que si se posaba o se trasladaba o este fondo de pensiones tendría mejores garantías, ofreciendo pensiones con unos beneficios que jamás podrían ser cumplidos (.....)”*.

Señaló que el mencionado traslado se realizó sin que el asesor de la AFP, le brindara una información o explicación alguna acerca de las consecuencias, ventajas o desventajas del traslado de régimen, nunca revisó los derechos adquiridos con los que contaba.

Al contestar, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, indicando no constarle los hechos de la misma. Para enervar las pretensiones de la demanda, propuso como excepciones de fondo la *“inexistencia de las obligaciones reclamadas”*, *“cobro de lo no debido”*, *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“prescripción”* y *“buena fe”*.

Por su parte, **Porvenir SA**, también se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó lo referente al traslado del régimen el 11 de agosto de 2003 a través de la AFP Horizonte SA hoy Porvenir SA, manifestando que el hoy demandante solicitó de manera libre y voluntaria el traslado a ese fondo.

Propuso como excepción de mérito la *“prescripción”*, *“buena fe”*, *“inexistencia de la obligación”* y *“compensación”*.

Finalmente, la **UGPP**, contestó la demanda indicando que no le constan los hechos de la misma, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó *“inexistencia de la obligación por improcedencia del*

derecho pretendido”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “prescripción” y “buena fe”.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, mediante sentencia del 14 de noviembre de 2023, resolvió:

“PRIMERO: Declarar la ineficacia del acto de traslado que el señor ÓSCAR FRANCISCO DAZA AMAYA, realizó del extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a HORIZONTE SA hoy PORVENIR SA, esta última por virtud del regreso automático al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, deberá devolver a este 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 su propia utilidad, debidamente indexados.

SEGUNDO: Ordenar a COLPENSIONES, que una vez PORVENIR SA de cumplimiento a lo aquí ordenado, proceda aceptar el traslado del señor ÓSCAR FRANCISCO DAZA AMAYA, junto con 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.

TERCERO: Declarar no probada las excepciones propuestas conforme a la parte motiva de la providencia.

CUARTO: Declarar probada la excepción de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva propuesta por la UGPP.

QUINTO: Condenar en costas y agencias en derecho a PORVENIR SA, las que se liquidarán una vez ejecutoriada la providencia, conforme lo regulan los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso”.

Como sustento de su decisión, determinó que es deber de las administradoras de fondos pensionales suministrar la información completa y comprensible, de conformidad con lo mencionado resaltó que la carga de la prueba está en cabeza de la administradora de pensión, Horizonte S.A hoy Porvenir SA, por ser a quien se les atribuye el incumplimiento de la proporción de información completa y veraz, previó al traslado, lo cual no

logró demostrar a través de los distintos medios probatorios, por lo que determinó declarar la ineficacia del traslado

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esa decisión, los apoderados de las demandadas **Colpensiones** y **Porvenir SA**, interpusieron recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la misma, la primera alegó no se deben acceder a las pretensiones de la demanda como quiera que, si bien el traslado se efectuó en el año 2003, el afiliado nunca manifestó su inconformidad con dicho acto, lo que vino a hacer solo con la demanda, además que el formulario de traslado no fue tachado ni desconocido por el actor, obviando además el juez que existe una prohibición legal para trasladarse de régimen pensional cuando faltan menos de 10 años para obtener el estatus de pensionado.

Por su parte **Porvenir SA**, expuso que el traslado fue eficaz y valido, puesto que no se acreditó la existencia del vicio del consentimiento con el cambio régimen del demandante, además que se actuó con buena fe y que erró el juez al ordenar el traslado de los gastos de administración.

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 accionante

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 1° 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 4° 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 albedrio 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 el afiliado 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

Se encuentra demostrado con la cedula de ciudadanía que obra a folio 24 -*Archivo 02DemandaOrdinaria.pdf*- que el promotor del juicio nació el 24 de septiembre de 1963, de igual manera queda evidenciado la afiliación a **Colpensiones** el 17 de diciembre de 1984 – f° 56 *Archivo 02Demanda Ordinaria.pdf*-, asimismo el traslado de régimen de prima media con prestación definida al RAIS a través de la **AFP Horizonte S.A hoy Porvenir SA** mediante formulario suscrito el 11 de agosto de 2003 (f° 25 *Archivo 02DemandaOrdinaria*), con efectividad del traslado a partir del 1° de octubre del mismo año, tal y como consta en la Relación Histórica de

Movimientos expedida por Porvenir SA (f° 86 Archivo 12ContestacionPorvenir).

Conforme a las pruebas antes aportadas, encuentra la Sala que la AFP Horizonte SA hoy Porvenir SA, incumplió 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 demostró 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, ni con el interrogatorio rendido 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. 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.

Por tanto, se ordena a la AFP Porvenir SA, fondo al que se encuentra afiliado actualmente el accionante, a trasladar a la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, 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, como lo dispuso el *a quo*.

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 y comisiones mientras estuvo afiliado a dicho fondo, dado que la declaración de ineficacia, obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y comisiones 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 Colfondos 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°1 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 Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, el 14 de noviembre de 2023.

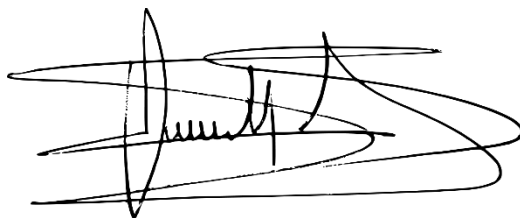
SEGUNDO: Costas a cargo de Porvenir SA, fijese por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a 2 SMLMV. Liquidense concentradamente en el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado