

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, veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

**Referencia:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** LEONEL BELEÑO BELLO  
**Demandado:** ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A Y OTRO.  
**Radicación:** 20001 31 05 003 2022 00241 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 interpuestos por 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 Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, el 20 de octubre de 2023. Igualmente, se surtirá el grado de consulta en favor de Colpensiones.

**I. ANTECEDENTES**

El accionante a través de apoderado judicial promovió demanda laboral para que se declare la nulidad (*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 Horizonte S.A hoy Provenir SA. En consecuencia, se le ordene a AFP en donde se encuentra afiliada actualmente 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 12 de junio de 1960, de acuerdo a la historia laboral consolidada y el reporte de semanas cotizadas en pensión, ha estado vinculado a diferentes empresas, bajo contrato de trabajo, por lo que se afilió al Instituto de Seguros Sociales -ISS- a partir del 31 de octubre de 1991.

Manifestó que, en 1995, el jefe de turno de la empresa Drummond Ltd, lo hizo trasladar al fondo de pensiones Porvenir SA, sin darle explicación alguna y que ningún asesor de esa AFP le informó las características de cada uno de los regímenes sus ventajas, desventajas y los requisitos que debía acreditar para acceder a la pensión de vejez.

Finalmente manifestó que mediante derecho de petición solicitó a Porvenir S.A y Colpensiones, la nulidad del traslado y afiliación del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, además del traslado a Colpensiones de todas las cotizaciones y rendimientos de las cuentas de ahorro individual de protección y porvenir como afiliada.

Al contestar, **Porvenir SA AFP**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, manifestando no constarle la mayoría de los hechos, aceptando que el actor a través de formulario del 9 de octubre de 1995 se afilió a la AFP Horizonte SA hoy Porvenir SA, *“producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y de indicarle sus condiciones pensionales”*. En defensa de sus intereses propuso las excepciones de merito que denominó *“prescripción”, “buena fe”, “inexistencia de la obligación”, “compensación” y “restituciones mutuas”*.

Por su parte, **Colpensiones** se opuso a las suplicas de la demanda. Refirió no constarle los hechos de la demanda a excepción de lo relacionado con el nacimiento e historia laboral del demandante. Planteó las excepciones de *“inexistencia de las obligaciones reclamadas”, “falta de legitimación en la*

*causa por pasiva”, “cobro de lo no debido”, “prescripción extintiva de la acción”, “buena fe” e “innominada o genérica”*

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, mediante sentencia del 20 de octubre de 2023, resolvió:

**“PRIMERO:** *Declarar la ineficacia del traslado que el señor LEONEL BELEÑO BELLO, realizó del extinto Instituto de Seguros Sociales a PORVENIR S.A, este último 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, los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades debidamente indexados.*

**SEGUNDO:** *Ordenar a COLPENSIONES que una vez PORVENIR S.A., de cumplimiento a lo aquí ordenado, proceda a aceptar el traslado del señor LEONEL BELEÑO BELLO, junto con el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del actor, los rendimientos y 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 probadas las excepciones propuesta, conforme a lo expuesto en la parte motiva*

**CUARTO:** *Condenar en costas y agencias en derecho a favor del demandante y en contra de PORVENIR S.A., las que se liquidarán una vez ejecutoriada la providencia como lo regulan los artículos 365 y 366 del CGP”.*

Como sustento de su decisión, señaló 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 las administradoras de pensión, Porvenir S.A y Colpensiones, por ser a quienes se les atribuye el incumplimiento de la proporción de información completa y veraz, previó al traslado, lo cual no lograron demostrar a través de los distintos medios probatorios, por lo que determinó declarar la ineficacia del traslado.

### **III. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconformes los apoderados de las demandadas **Porvenir S.A.** y **Colpensiones** interpusieron recurso de apelación, con el cual la primera de las demandadas imploró modificar la sentencia, concerniente a los gastos de administración, en razón a que dichos gastos tienen una destinación específica, el cual ya se consumió durante el tiempo que el accionante mantuvo su vinculación en el RAIS, de tal suerte que estas sumas ya fueron invertidas en la forma exigidas, para la generación de dichos rendimientos previstos en los fines del RAIS, razón por la cual no se encuentran en poder de porvenir, finalmente agregó que conforme a dicha sentencia se encontrarían frente a un enriquecimiento sin causa, en razón a que se estarían inaplicando, las normas legales que regulan las restituciones.

Solicitó igualmente ser absuelta del pago de las costas procesales, al no depender de ella la declaratoria de ineficacia del traslado.

Por su parte, la apoderada de **Colpensiones** imploró la revocatoria las condenas impuestas a su representada, estimó que de acuerdo a lo establecido en la ley 1748/2014 y el decreto 2071/2015, los usuarios tienen derecho una doble asesoría como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes, con el fin de brindarle el conocimiento de las características, condiciones y efecto jurídicos, con base en lo anterior señaló que en relación con la carga de la prueba hasta el año 2016, los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para aprobar el conocimiento y consentimiento del afiliado respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1994 y el año 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo que imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible tomado al anterior dentro de los fallos que tienen que ver con el traslado del régimen.

Por último, fue claro en indicar que, la declaración injustificada del traslado 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 al subsistema pensional.

#### **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 el 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 *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 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 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 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.

### **1. Caso Concreto**

Se encuentra demostrado con las documentales aportadas en la demanda que el promotor del juicio nació el 12 de julio de 1967, y que el 31 de octubre de 1991 se afilió al Instituto De Seguros Sociales -ISS- y el 1° de noviembre de 1995, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la **AFP Horizonte hoy Protección S.A** (Pag.74. *Contestación Porvenir SA*).

Al absolver interrogatorio de parte el demandante señaló que, no sabe como se dio el traslado, fue enfático en manifestar que no le explicaron los beneficios o ventajas que le acarrearía el traslado de régimen pensional, por último puntualizó que no le dieron la información para efectuar el traslado.

Conforme a las pruebas antes aportadas, encuentra la Sala que la AFP Porvenir S.A, 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 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 o el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, se ordena a la AFP Porvenir, 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, tal y 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 rendimientos 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).

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 al reproche hecho por la demandada frente a que debe ser absueltas del pago de las costas procesales, debe precisarse que las costas corresponden a todos los gastos procesales en que incurre una parte para obtener judicialmente la declaración de un derecho. Y, para la imposición de la condena en costas en un proceso el juez debe orientarse por el criterio objetivo contemplado en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa, el cual prescribe 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. Eso fue lo que expuso, sobre este tema la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia del 30 de agosto de 1999, rad. 5151, reiterada entre otras en las sentencias SL14590-2017, y SL16150-2016”.*

Es por lo tanto que dicha condena se impone sin observancia de la conducta asumida por las partes, puesto que de no ser así se estaría incursionando en un tema bien diferente al que nos ocupa en la presente oportunidad y que es el de regulación de perjuicios; estos que como su mismo nombre lo indica, hacen referencia al daño ocasionado por alguna de las partes, y que debe ser resarcido, según lo dispone el artículo 80 del Código de General del Proceso.

Eso significa que el juzgador al momento de entrar a resolver sobre la procedencia de la condena en costas solo debe comprobar cuál fue la parte vencida, y si esas costas se causaron, para de esa manera proceder a

condenarla en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 2 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

Solo en caso de prosperar parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o imponer condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

Así entonces, es claro que la condena en costas como tal, y la inclusión de las agencias en derecho como uno de los gastos en que incurrió la parte vencedora, no dependen de la actitud asumida por ésta en el proceso, o de si existió buena fe o no en su actuar, o de si lo hizo de manera temeraria, sino que basta para imponérselas a la parte que resultó vencida, que estas aparezcan probadas en el expediente.

En el caso que nos ocupa está comprobado que la demandada, fue vencidas en el proceso, y que para reclamar sus derechos el demandante tuvo que acudir a un profesional del derecho, y realizar otras actuaciones, lo que no cabe duda, demanda hacer unos gastos que bien pueden llegar a ser comprobados, luego eso hace que nada se oponga a la condena en costas, a cargo de las encartadas.

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 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.

## **VI. 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 20 de octubre del 2023, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

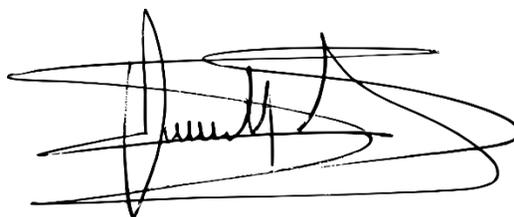
**SEGUNDO: Condenar a** Porvenir SA AFP, a pagar las costas por esta instancia, fijese por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV. Líquidense concentradamente en el juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA**  
Magistrado Ponente



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**  
Magistrado



**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
Magistrado