

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, diez (10) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Referencia: ORDINARIO LABORAL
Demandante: LAUDID MAESTRE GUILLEN
Demandado: PROTECCIÓN S.A Y OTROS
Radicación: 20001 31 05 002 **2023** 00020 01.
Decisión: CONFIRMA SENTENCIA

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita el recurso de apelación que interpuso la demandada Colpensiones, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 27 de octubre de 2023. Igualmente se surtirá el grado de consulta en favor de Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

La accionante 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 Protección S.A. En consecuencia, se le ordene a AFP Protección SA 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 comenzó su vida laboral desde el año 1988, cotizando en el extinto ISS, hoy Colpensiones.

Indicó que para el año 1995 se trasladó al Fondo de Pensiones Protección SA, traslado que se dio en razón a que en la empresa en que laboraba, se acercó un asesor de ese fondo promocionando el traslado de fondo pensional.

Señaló que el mencionado traslado se realizó sin que el asesor de Protección S.A, mediara una información o explicación alguna acerca de las consecuencias, ventajas o desventajas del traslado de régimen.

Por último, mencionó que la omisión de Protección SA en no brindar asesoría e información sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional, le ha causado un detrimento a su derecho pensional.

Al contestar, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aceptó lo referido al inicio de su vida laboral cotizando en el ISS en el año 1988, y el traslado realizado a las AFP Protección SA, señaló no constarles los hechos restantes.

Para enervar las pretensiones de la demanda, propuso como excepciones de fondo la *“inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir”*, *“inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen”*, *“buena fe”*, *“prescripción”* e *“imposibilidad de condena en costas”*.

Por su parte, **Protección SA**, también se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó lo referente a la afiliación con su entidad, negó unos hechos y manifestó no constarle otros.

Propuso como excepción de mérito la *“Prescripción”*, *“Improcedencia de la declaratoria de nulidad e ineficacia del traslado”*, *“firmeza del consentimiento del traslado del RPMD y la afiliación al RAIS”*, *“ausencia absoluta de responsabilidad”*, *“inexistencia de la obligación y causa para pedir”*, *“improcedencia de condena en costas”*, *“compensación”* y *“buena fe por parte de Protección SA”*.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, mediante sentencia del 27 de octubre de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional, que la demandante LAUDID MAESTRE GUILLEN, realizó el 25 de noviembre de 1994, de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, a PROTECCIÓN 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: ORDENAR A la Administradora De Fondo De Pensiones Y Cesantías PROTECCIÓN S.A., a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, los aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se hicieron a ese fondo en los períodos en que estuvo afiliada la demandante, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones que active la filiación de la demandante LAUDID MAESTRE GUILLEN y reciba por parte de Protección S.A., los aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, que se hicieron a ese fondo en los períodos en que estuvo afiliada, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora. De conformidad a lo ordenado en el numeral segundo de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS, las excepciones perentorias formuladas por las demandadas COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.

QUINTO: Condenar en Costas a la demandada Administradora de Fondos de Pensiones PROTECCIÓN S.A. Para tales efectos se señala agencias en derecho en la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme al acuerdo PSAA 1610554 del 2016 expedido por el Consejo Superior De La Judicatura Sala Administrativa.

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, 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, Protección S.A,

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, el apoderado judicial de **Colpensiones** interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la misma, alegando para ello que el traslado fue eficaz y válido, puesto que no se acreditó la existencia del vicio del consentimiento con el cambio régimen de la demandante, además que se actuó con buena fe y se le respeto al actor su debido proceso.

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 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.

VI. CASO CONCRETO

Se encuentra demostrado con la documental de folio 19 -archivo AnexosLaudid.pdf- que la promotora del juicio nació el 27 de agosto de 1960 de igual manera queda evidenciado la afiliación a **Colpensiones** el 2 de febrero de 1988, asimismo el traslado de régimen de prima media con prestación definida al RAIS a través de la **AFP Protección S.A**, a partir del 1° de diciembre de 1994, queda acreditado con la suscripción de la solicitud aportada en la demanda (f° 43 AnexosLaudid.pdf).

Al absolver interrogatorio de parte, la demandante señaló que, se afilió libremente a Protección SA, sin embargo, este no se le dio la información alguna sobre los beneficios, condiciones, ventajas y desventajas del traslado RPM a el RAIS.

Conforme a las pruebas antes aportadas, encuentra la Sala que la AFP Protección 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 demostraron 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 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 Protección SA, fondo al que se encuentra afiliada actualmente la 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 la *a quo*.

Se precisa que no es posible eximir a la AFP Protección S.A, de remitir a Colpensiones las sumas de dinero descontadas a la demandante por concepto de gastos de administración y comisiones mientras estuvo afiliada 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.

Sin costas en esta instancia por surtirse la actuación en el grado jurisdiccional de consulta, resulta no proceden las condenas en costas.

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 Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 27 de octubre del 2023.

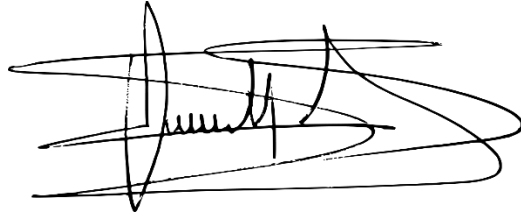
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado