

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, siete (7) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Referencia: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ARELIS BEATRIZ RIVERO YEPEZ
Demandado: PORVENIR S.A Y OTROS
Radicación: 20001 31 05 002 2022 00166 00.
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 interpuesto por las demandadas Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 10 de mayo 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 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 Porvenir S.A. En consecuencia, se le ordene a AFP Colfondos 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 1990 cotizando en el extinto ISS, hoy Colpensiones

Indicó que para el año 2002 se trasladó a porvenir, posteriormente en el año 2013 nuevamente se trasladó a Colfondos

Manifestó que el traslado de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, se dio en razón a que en la empresa en que laboraba, se acercó un asesor de Porvenir, promocionando el traslado de fondo pensional

Señaló que el mencionado traslado se realizó sin que el asesor de Porvenir 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 porvenir 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 1990, y los traslados realizados a las AFP Porvenir y Colfondos, señaló no constarles los hechos restantes.

Para enervar las pretensiones de la demanda, propuso como excepciones de fondo la *“inexistencia de las obligaciones reclamadas”*, *“cobro de lo no debido”*, *“prescripción”*, *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“buena fe”*, *“innominada o genérica”* y *“compensación”*

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

Propuso como excepción de mérito la “Prescripción”, “buena fe”, “Inexistencia de la obligación”, “Compensación” y “excepción genérica”

Finalmente, mediante auto del 10 de noviembre de 2022 se tuvo por no contestada la demanda respecto de Colfondos.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, mediante sentencia del 10 de mayo de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional, que la demandante ARELIS BEATRIZ RIVERO YEPEZ, realizó el 08 de junio de 2002 fecha de afiliación, de la Administradora COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR 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: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A., a 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, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES, que reactive la afiliación de la demandante ARELIS BEATRIZ RIVERO YEPEZ, y reciba por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A., la totalidad de lo ahorrado por dicha demandante, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A. 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 afiliada la demandante en dicho fondo.

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

SEXTO: CONDENAR en Costas a la demandada Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR S.A. Para tales efectos se señala agencia en derecho en la suma de 2 SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

SEPTIMO: 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 las administradoras de pensión, Porvenir S.A y Colfondos S.A, 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 **Colpensiones** y **Porvenir S.A** interpusieron recurso de apelación, con el cual la primera de las demandadas indicó que el análisis de la información suministrada y alcance de la asesoría al momento de la afiliación por la AFP debieron ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o materialización del traslado, pues tal exigencia violó el principio de confianza legítima, máxime cuando el debido proceso consagrado en la constitución política de Colombia, se aplicara en todo tipo de actuaciones judiciales o administrativas, y nadie podrá ser juzgado conforme las leyes preexistentes. Adicionó que el juzgamiento de las conductas de los fondos con base en normas inexistentes no tiene justificación jurídica alguna, y viola el debido proceso de Colpensiones quien sin haber participado en el tramite del traslado es quien debe afrontar la carga de la prestación,

finalmente señaló que el decreto 2241 del 2010 que establece el régimen de protección del consumidor financiero, determina las obligaciones en cabeza de los afiliados que pertenecen al sistema general de pensiones y establece unos deberes mínimos entre los destaca que el silencio en el transcurso del tiempo se entenderá como una decisión consiente de pertenecer al régimen seleccionado

Por su parte, la apoderada de **Porvenir S.A** imploró la revocatoria los puntos 1 y 4 de la sentencia y en su lugar se absuelva a su representada, argumentando que el traslado fue eficaz y valido, puesto que no se acreditó la existencia del vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la demandante, pues no se probó ninguna de las causales previstas en el art 1741 del código civil, lo que conduce a la eficiencia del acto administrativo ejecutado en el año 2002.

Expuso que en relación al presente proceso, este se encuentra prescrito en virtud a que el suscrito realizó traslado a la AFP Colfondos en el año 2013, mencionó que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante es un documento publico y totalmente valido que se presume autentico, de acuerdo a los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo 54a del CPTSS, que contiene la declaración que trata el articulo 114 de la ley 100 de 1993, esto es que la selección fue libre espontánea y sin presiones.

Por último, indicó que los dineros dirigidos a gastos de administración y primas de seguros no pueden ser trasladados puesto que esos dineros fueron invertidos de forma eficiente, además de que generaría un enriquecimiento sin justa causa por parte de Colpensiones

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 cedula de ciudadanía que la promotora del juicio nació el 11 de julio de 1968 (Pag.28 *Archivo DemandaUnidaArelis*), de igual manera queda evidenciado la afiliación a **Colpensiones** el 5 de febrero de 1996 tal como consta en los anexos de la contestación de la demanda por parte de Colpensiones, asimismo el traslado de régimen de prima media con prestación definida a el RAIS a través de la **AFP Porvenir S.A** el 1 de agosto del 2002 (Pag.82 *Contestación Demanda Porvenir*), queda acreditado igualmente el traslado realizado a la **AFP Colfondos** el 19 de febrero de 2013 tal como consta en la fecha de suscripción de la solicitud aportada en la demanda (Pag.27 *Demanda Unida Arelis*)

Al absolver interrogatorio de parte, la demandante señaló que, se afilió a Porvenir S.A en razón a que el ISS iba a desaparecer por lo que tomó la decisión de trasladarse, indicó además que un asesor realizó el tramite para el traslado del ISS a Porvenir S.A, sin embargo este no le dio la información alguna sobre los beneficios, condiciones, ventajas y desventajas del traslado RPM a el RAIS, por ultimo precisó que no sabe como llegó a la AFP Colfondos.

Conforme a las pruebas antes aportadas, encuentra la Sala que la AFP Provenir S.A y AFP Colfondos, incumplieron 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 Colfondos, 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 Porvenir 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.

Al confirmarse en su integridad la sentencia fustigada por Porvenir SA AFP, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, frente a Colpensiones 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,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 10 de mayo del 2023.

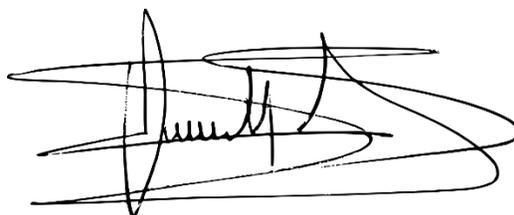
SEGUNDO: COSTAS a cargo de AFP Porvenir, se fija por concepto de agencias en derecho por esta instancia, la suma equivalente a 1 SMLMV. Líquidense concentradamente en el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado