



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 **002 2023 00152 01**
DEMANDANTE: LUIS EBITH MORA LANZZIANO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES; ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A

Valledupar, diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita el recurso de apelación interpuesto por 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 24 de noviembre de 2023. Igualmente, se surtirá el grado de consulta en favor de Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual a través de la AFP Porvenir S.A. En consecuencia, se le ordene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual, bonos pensionales, rendimientos. Asimismo, disponer a Colpensiones activar la afiliación del demandante en el RPMD y condenar en costas a las demandadas.

En respaldo de sus pretensiones, narró haber iniciado su vida laboral desde el año 1987; posteriormente, en el año 2001 se trasladó a Porvenir S.A. sin mediar asesoría, información o explicación alguna acerca

de las consecuencias, ventajas o desventajas de dicho acto, omisión que le causó detrimento a su derecho pensional.

Al contestar, la AFP **Porvenir S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó el hecho 2 relativo a la fecha del traslado de régimen pensional.

Mencionó el traslado del actor se produjo luego de ser asesorado de manera clara, veraz, completa y oportuna sobre las implicaciones de ese acto y las características y condiciones del RAIS. En caso de concederse la ineficacia pretendida, no resultaría procedente devolver los rendimientos generados en el RAIS, sino solo los valores correspondientes que se hubiesen generado con las reservas del ISS (hoy Colpensiones).

Para enervar las pretensiones, propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. *(06ContestacionPorvenir.pdf)*.

Por su parte, **Colpensiones** se opuso a las suplicas por carecer de fundamentos de orden legal y fáctico. Frente a los hechos aceptó el 2º, relativo a la fecha del traslado de régimen pensional. Respecto los demás, negó o manifestó no constarle.

Mencionó que la entidad no tiene responsabilidad alguna con las consecuencias derivadas del traslado, pues el cambio de régimen fue realizado con pleno consentimiento, el cual se materializó con la aceptación y firma del formulario de afiliación al RAIS, por tanto, no era procedente reactivar la afiliación del demandante.

Planteó las excepciones de inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen; prescripción; buena fe, imposibilidad de condena en costas e innominada. *(08ContestaciónDemanda.pdf)*.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 24 de noviembre de 2023, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional, que el demandante LUIS EBITH MORA LANZZIANO, realizó desde el 31 de agosto de 2021 (sic) según formulario de afiliación 5817032 siendo efectiva la afiliación el 1 de octubre de 2001, 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, el 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 PORVENIR S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, 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 sus propias utilidades, debidamente indexados, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES, que reactive la afiliación del señor LUIS EBITH MORA LANZZIANO, y reciba por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., la totalidad de lo ahorrado por dicho demandante, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos.

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

QUINTO: CONDENAR en Costas a la demandada Administradora de Fondos de Pensiones porvenir S.A. Para tales efectos se señala agencias en derecho en la suma de 2 SMLMV, conforme al acuerdo número PSAA 1610554 del 2016, emanada por el Consejo Superior de la Judicatura, sala administrativa.

SÉPTIMO (sic): 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, sostuvo no resultaba admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada ni se ratifica con

la suscripción del formulario de afiliación en el cual se deja plena constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre y voluntaria y sin presiones, por cuanto dicho acto no son suficientes para dar por demostrado el deber de información.

Es claro que, para la fecha del traslado, 2001, las AFP tenían la obligación de brindar a los afiliados información clara cierta comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado del régimen, situación que no se acreditó dentro del plenario.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

Porvenir S.A., señala, se trata de un traslado de régimen pensional que se surtió de manera libre y voluntaria; la AFP cumplió de acuerdo a los requisitos y parámetros establecidos, con el deber de información previo a la suscripción del formato de vinculación, único documento válido para dicho acto. Conforme el interrogatorio de parte, el demandante solicita el traslado porque escuchó que es mejor, no obstante, desconoce cuál es la posible mesada en ambos regímenes

Manifiesta que, en caso de mantenerse la declaratoria ineficacia, se revoque parcialmente el numeral segundo de la sentencia, el cual ordena la devolución de aportes que se encuentran por fuera de la cuenta de ahorro individual del demandante, como los bonos pensionales, por cuanto no ha sido redimido, los gastos de administración y comisiones, seguros previsionales, ni los aportes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, al constituir un descuento válido y legal previsto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, esta última encontrarse en cabeza del estado.

Solicitó la absolución de las costas por cuanto la misma corresponde a la parte vencida, no a quien realizó el traslado de régimen en cumplimiento de las normas legales.

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 actor.

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 de la 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 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 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 el 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	ISS	20/10/1987	
Traslado Régimen a	HORIZONTE S.A.	01/10/2001	31/12/2013
Traslado Fusión ¹	PORVENIR S.A..	01/01/2014	Actualidad

Lo anterior, se constata con la Certificación de afiliación expedida por Porvenir S.A.; el formato de vinculación o traslado No. 2001-1348779 y No. De uso interno 5817032; el reporte de semanas cotizadas de Porvenir S.A., el reporte/historial de vinculaciones del SIAFP de Asofondos, el reporte de semanas cotizadas en las entidades públicas expedido por porvenir S.A., la historia laboral de Colpensiones actualizada al 10 de marzo de 2023 y el formato de la OBP. (03Demanda.pdf, 06Contestacionporvenir.pdf).

Conforme a las pruebas antes aportadas, se evidencia que Porvenir S.A. incumple 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 demuestra 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

¹ Escritura Pública 2250 del 26 de diciembre de 2013

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 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, 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.

Aquí conviene anotar, que la ineficacia de traslado se cimienta en la falta de información en el acto del traslado o cambio de régimen pensional, por consiguiente, la circunstancia de si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición resulta irrelevante a efectos de la carga probatoria que recae sobre la AFP. (CSJ SL142-2018, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, reiteradas recientemente en CSJ 2208-2021 y la SL5686-2021).

De suerte que, PORVENIR S.A., deberá trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, 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 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, SL5680-2021 y SL3179-2023, referente a que es una consecuencia inmediata de la ineficacia del traslado. De ahí que no resulte prospero este punto de apelación de Porvenir S.A.

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, dado que la declaración de ineficacia, obliga a los fondos privados a devolverlos 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), por tratarse de un estado jurídico no sujeto a dicho fenómeno, a diferencia de los derechos de crédito (SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019 y SL3179-2023)

En lo que respecta las costas impuestas y reprochadas por Porvenir S.A., debe precisarse que las mismas corresponden a todos los gastos procesales en que incurre una parte para obtener judicialmente la declaración de un derecho y están orientadas por el criterio objetivo contemplado en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

Sobre el particular, la H. Corte Suprema de Justicia, tiene decantado 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. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia de 30 de agosto de 1999, rad. 5151, reiterada en la SL16150-2016 y SL14590-2017). Bajo ese panorama, no resulta avante ese punto de apelación.

De conformidad con las consideraciones expuestas, surtido el grado jurisdiccional de consulta y atendidos los argumentos de apelación, esta Colegiatura confirmará la decisión de primer grado.

Al haberse resuelto desfavorablemente el recurso interpuesto por Porvenir S.A., se le 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

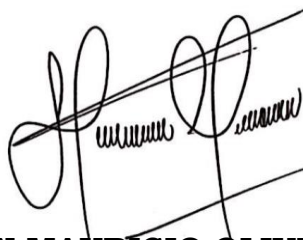
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 24 de noviembre de 2023.

SEGUNDO: CONDENAR a Porvenir S.A. a pagar las costas de esta instancia. Fijense como agencias en derecho la suma equivalente a un (1)

SMLMV a su cargo, las cuales se liquidarán concentradamente en el juzgado de origen.

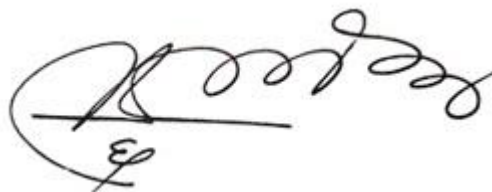
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA

Magistrado