

Proceso: *Ordinario Laboral*
Demandante: *Gloria Inés Valbuena Torres*
Demandado: *Administradora Colombiana de Pensiones y Porvenir.*
Radicado: *18001-31-05-001-2017-00417-01*
Proyecto discutido y aprobado según Acta No. 042.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
FLORENCIA
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE:
GILBERTO GALVIS AVE**

Florencia -Caquetá-, veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las entidades demandadas contra la sentencia de 30 de septiembre de 2019 Fls. 300 a 301- proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, que declaró la ineficacia del traslado a favor de la señora Gloria Inés Valbuena Torres dentro de la demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir.

1. ANTECEDENTES:

La señora Gloria Inés Valbuena Torres por medio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, y el Fondo de Pensiones y

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

Cesantías Porvenir con el fin de que se declare que con anterioridad a la afiliación al fondo de Pensiones y cesantías Porvenir, cotizó al régimen de prima media con prestación definida; que el traslado del régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, se efectuó el 1 de diciembre de 2003; que para el traslado de régimen el fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A., no le brindó la información precisa, veraz y suficiente que le permitiera decidir de manera informada, libre y voluntaria acerca del traslado al régimen de ahorro individual; que como consecuencia de lo anterior se declare que el traslado es ineficaz, por no haber sido precedido de una información veraz y suficiente; que se declare su regreso al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; que la administradora de pensiones y cesantías debe trasladar a Colpensiones el saldo que posee en la actualidad en su cuenta individual, incluyendo la totalidad de los rendimientos generados por dichos recursos; que condene en costas y agencias en derecho y demás declaraciones ultra y extra petita.

El fundamento fáctico de sus pretensiones se sintetizan por la Sala así:

- i)- que nació el 25 de agosto de 1962, a la presentación de la demanda contaba con 54 años de edad; ii)- que cotizó al Instituto de Seguros Sociales, desde el 01 de diciembre de 1980 hasta el 30 de noviembre de 2003; iii) que a partir del 1 de diciembre de 2003, cuando prestaba sus servicios a COOMEVA EPS, se trasladó al Régimen de ahorro individual, afiliación que efectuó a través de la señora Sandra Liliana Berrio Jaramillo; iv)- que el 1 de abril de 2006, al vincularse a trabajar con el Hospital María Inmaculada, momento en el cual tenía 43 años de

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

edad, solicitó su regreso al régimen de prima media con prestación definida, el cual se le negó al no cumplir con el requisito de permanencia en el fondo privado; v)- que cuando ingresó a laborar a la Universidad de la Amazonia como docente, solicitó nuevamente el traslado de régimen, solicitud que le fue negada en enero de 2011 bajo el argumento que le faltaban menos de diez años para causar el derecho, pues para esa data contaba con 49 años de edad; vi)- que el fondo de pensiones y cesantías Porvenir, al cual se encontraba afiliada, debió con anterioridad a que se cumpliera el límite de edad de los diez años anteriores a causar la pensión, e informarle el derecho de regresar al régimen de prima media con prestación definida, o de cambiarse de administradora de pensiones, sin que Porvenir lo hubiera hecho; vii)- que el 6 de marzo de 2013 solicitó a Colpensiones información sobre la posibilidad de acceder al traslado de régimen de prima media, la cual fue resulta de manera negativa mediante radicado 2013-1598274 de la misma data; viii) que la asesora que diligenció el formulario de afiliación para el traslado al régimen de ahorro individual, le aseguró que el monto de la pensión en dicho Fondo, sería superior al que pudiera reconocérsele en la administradora de prima media; ix)- que ante la preocupación por su situación pensional en el régimen de ahorro individual solicitó a una firma especializada, efectuar un estudio de proyección y liquidación comparativo de su derecho pensional en ambos regímenes, del resultado del mismo observó que la mejor opción de pensión se lograba en el RPM, cotizando hasta el cumplimiento de los 57 años; x)- que la administradora de pensiones y cesantías Porvenir, al momento de llevar a cabo el proceso de afiliación no le brindó una completa y veraz información, incluso comparativa en los dos regímenes, entre otros factores de importancia; xi)- que prueba de lo anterior se encuentra en

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

la comunicación firmada por el Coordinador de Atención Integral a Clientes de Porvenir No. 104 de marzo 21 del 2017 en la que dice que *“indicamos que no se registran solicitudes de asesoría realizada a su nombre”*; xii)- que la asesora de Porvenir, al momento de la afiliación le indicó que el monto de la pensión sería superior en el RAIS y la posibilidad de pensionarse a cualquier edad, hecho determinante para tomar la decisión de trasladarse, omitiendo brindarle la totalidad de la información.

2. TRÁMITE PROCESAL:

2.1. Actuaciones procesales relevantes:

La demanda fue repartida al Juzgado Primero Laboral del Circuito, quien la admitió mediante auto del 24 de julio de 2017, ordenando la respectiva notificación a las demandadas, y al Ministerio Público, así como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, trámite que surtió de manera satisfactoria.

Una vez surtida la notificación, Colpensiones contestó la demanda el 25 de agosto de 2017, manifestando que no le constaban los hechos 5, 6, 8, 10, 11 y 12, tuvo como ciertos los restantes y frente a las pretensiones se opuso solicitando que debían ser despachadas desfavorablemente.

Desde ese punto de vista propuso como excepciones de fondo las que denominó: i)- Aplicación de las normas legales, ii)- inexistencia de la

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

obligación, iii)- prescripción, iv)- no hay lugar al cobro de intereses moratorios; y, v)- declaratoria de otras excepciones.

El fondo de pensiones y cesantías Porvenir contestó la demanda el 27 de septiembre de 2017, no se opuso a las pretensiones 1 y 2, se opuso a las restantes, frente a los hechos indicó que eran ciertos el 1, 2, 3, 4, 5, 7, que el 8 y el 12 eran parcialmente ciertos y frente a los demás, aseguró no constarle o que no eran ciertos.

Bajo ese criterio propuso las excepciones de mérito denominadas: i)- prescripción de la acción por la cual se pretende la nulidad; ii)- buena fe; iii)- no cumplimiento de los requisitos exigidos por las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, SU062 de 2010 y SU-130 de 2013; iv)- encontrarse incurso en prohibición de traslado de régimen el demandante literal artículo 2 de la ley 797 de 2003; v)- inexistencia de algún vicio de consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones; vi)- debida asesoría del fondo; y, vii)- la genérica.

Mediante auto del 25 de octubre fue inadmitida la contestación presentada por Colpensiones, quien subsanó las falencias presentadas el 02 de noviembre de 2017, pronunciándose en los mismos términos reseñados ut supra.

El 1 de agosto de 2018, se realizó la primera audiencia de trámite, se declaró fracasada la etapa de conciliación, se agotó la etapa de saneamiento y fijación del litigio, se decretaron como pruebas las aportadas con la demanda y la contestación, se ofició a TG

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

CONSULTORES a fin de que certificaran la autenticidad del estudio de liquidación y proyección pensional de la señora Gloria Inés Valbuena Torres, se negaron las restantes por cuanto ya reposaban en el expediente y se ordenó la práctica del interrogatorio a la actora.

El 06 de marzo de 2019, se realizó la segunda audiencia de trámite en la cual se practicó el interrogatorio mencionado, se declaró clausurado el debate probatorio, se escucharon los alegatos de conclusión y se fijó fecha para dictar el fallo correspondiente.

3. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia - Caquetá, mediante sentencia del 30 de septiembre de 2019 resolvió:

*“**PRIMERO:** DECLARAR que la señora Gloria Inés Valbuena Torres con cedula de ciudadanía No. 40.761.031, no fue debidamente informada de las ventajas y desventajas que tenía el sistema pensional ofrecido por la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., de conformidad a lo expuesto en los motivos del presente fallo. **SEGUNDO:** DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora Gloria Inés Valbuena Torres con cedula de ciudadanía No. 40.761.031, a la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en atención a los argumentos expuestos en esta decisión. **TERCERO:** ORDENAR a la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., la devolución o traslado de los aportes o cotizaciones efectuados, por la señora Gloria Inés Valbuena Torres con cedula de ciudadanía No, 40.761.031 con sus rendimientos a la*

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

*Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones-, atendiendo a lo reseñado en el presente fallo. **CUARTO:** Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, de conformidad a lo reseñado en el curso de la presente decisión. (...)"*

El sentenciador arribó a la anterior determinación al considerar que del material probatorio y de los hechos reseñados se advertía que la Administradora de Pensiones y Cesantías omitió la obligación de suministrar información cierta, suficiente y oportuna respecto de la señora Gloria Inés Valbuena Torres, ya que la forma deficiente y general y los dos aspectos halagadores de ser tres veces superior el monto de la pensión al del régimen público y de pensionarse en cualquier tiempo con el ingrediente del buen convencimiento que le fue expuesto el tema de cambio de fondo de pensiones por la administradora, inclusive advirtiéndoles el acabose del instituto de seguro social lo que contraviene todo principio protector de las garantías inherentes a la pensión que le permitiera elegir de manera libre, voluntaria e informada en especial, el cambio de régimen pensional de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, aspectos referidos por la demandante en el interrogatorio de parte.

Señaló que la anteriores circunstancias permitían la ligereza y la habilidad del agente comercial para cautivar a la funcionaria, por lo que no vio la necesidad de que le profundizara más sobre el tema que en ese momento era más ilusorio que real y no dejó margen para plantear inquietudes que le permitieran darle claridad y transparencia al negocio jurídico propuesto, asumiendo que la propuesta le superaba las expectativas del anterior sistema pensional, cayendo en el principio de

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

la mala fe de quien la abordaba en nombre de la Administradora del fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A., tal y como quedó reseñado.

Concluyó que el Fondo de pensiones a través de sus promotores comerciales no desarrolló un verdadero plan de información promocional del nuevo sistema pensional con responsabilidad seriedad y lealtad, pues dejaron de lado los principios de transparencia y honradez que debieron haber caracterizado las proyecciones del fondo, al considerar que se trataba de la seguridad social en pensiones de los trabajadores, empleados públicos y trabajadores independientes, por lo que tenía que informar de manera clara las condiciones del traslado, teniendo en cuenta que podían incluso retractarse del negocio jurídico, porque si es menos garantista, a ello conllevaría; que de los hechos del presente caso, en que se encuentra inmersa la actitud asumida por la Administradora del Fondo de pensiones se lograba entrever que se hizo incurrir en error a la demandante al optar por afiliarse y disponer el traslado de sus aportes sin que le hubieran dado a conocer al menos los contras que tal determinación le ocasionaran, como las posibilidades de haber adquirido el derecho a pensionarse por el régimen de prima media con prestación definida, el cual le proporcionaba mayores garantías económicas que le permitirían llevar una vida con un grado mayor de dignidad que la ofrecida por el nuevo ente, que a simple vista no le garantiza o subsidia una verdadera estabilidad económica.

Adujo que, lo fundamental del caso es que se está en presencia de un derecho fundamental del ciudadano, como lo es el de pensionarse sobre las mejores prerrogativas ofrecidas por el sistema de seguridad social

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

que le garantizará su subsistencia hasta sus últimos años de vida, garantía protegida desde el punto de vista constitucional y legal que tiene su origen desde el derecho internacional humanitario como uno de los mecanismos protectores de las condiciones de vida de las personas de la tercera edad, luego de haber agotado su etapa productiva.

En relación a las excepciones de mérito propuestas por el Fondo de pensiones y cesantías, adujo que no le encontraba asidero legal ya que el asunto jurídico del caso fue la forma y circunstancias como se convocó y se abordó al usuario y en esencia, la falta de información sobre el tema pensional por parte del funcionario, lo que dejó entrever el propósito dañino para el usuario, ya que simplemente se cumplió el cometido del Fondo sin el más mínimo escrúpulo por su bienestar y condiciones dignas de vida, considerando así que se nuga el principio de la buena fe, y que si bien la afiliación y traslado de fondo es un negocio jurídico, el cual debe ser garantizado y protegido por el Estado, este debe estar sujeto a unas características como lo es la lealtad y transparencia para su ejecución, lo cual constituye un factor determinante para que haya eficacia, para que se pueda desarrollar en toda su extensión de acuerdo a los mandatos legales y que no son los requisitos legales objeto de controversia, pues si bien eventualmente no se daban los presupuestos de tiempo para el traslado como lo indicó el Fondo en respuesta a la afiliada, fue el proceso de afiliación el que faltó a esos principios fundamentales de información y que tuvieron tal trascendencia, que dejó sin efectos el acto administrativo que generó el traslado.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

En relación a la prescripción de la acción, afirmó que tampoco tiene aplicación ya que el derecho reclamado tiene una absoluta relación con la pensión de jubilación de la demandante porque se trata del monto y demás garantías de la pensión que constituyen parte de ella, ya que el objeto de la demanda es precisamente obtener el derecho bajo unas prerrogativas mejores que les garanticen unas condiciones de vida digna y permanente, por lo que la exceptiva se sale de la órbita del derecho reclamado.

4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:

4.1 ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR:

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de Porvenir interpuso recurso de apelación argumentando que la señora Gloria Inés Valbuena Torres al suscribir de forma libre, espontánea y sin precisiones de ninguna naturaleza el formulario de afiliación al RAIS ratificó su traslado de régimen y que nunca presentó reclamación alguna conforme a lo reglado en el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, el cual establece un plazo de 5 días siguientes a la fecha de afiliación para presentar retracto al cambio de régimen, aunado a que la demandante está sujeta a la prohibición del litera e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, por el cual se prohíbe el traslado de régimen a personas a quienes le faltasen 10 años o menos

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

para llegar a la edad pensional como es el caso de la demandante, pues a la fecha de la demanda contaba con 54 años.

Afirmó que, la actora también se encontraba inmersa en dichas prohibiciones al momento de presentar solicitudes a la Administradora Porvenir, resaltó que es necesario presentar solicitud ante la entidad a la cual pretende la afiliada pertenecer, lo cual ocurrió en el presente caso y fue negada por Colpensiones, que para regresar al régimen de prima media la demandante debía cumplir con los requisitos señalados en la sentencia C-789/2002, C-1024/2004, T-168/2009, SU062/2010 y SU130/2013, mediante las cuales se permite el traslado de personas de cualquier edad, a cualquier tiempo siempre que a primero de abril de 1994, tengan 15 años o más de cotizaciones.

Señaló igualmente, que no era viable declarar la nulidad de la afiliación de la señora Gloria Inés Valbuena Torres al fondo Porvenir, por cuanto el consentimiento no se vio afectado ni por error, ni por dolo. Precisó, que las actividades desplegadas por la administradora se cumplió a cabalidad con el deber de información como se observa de las documentales allegadas, donde se le manifiesta a la afiliada toda la información que requiere sobre su situación pensional; adicionalmente, adujo que el tratamiento de la información suministrada a los afiliados se encuentra acorde con las disposiciones legales, por la vigilancia y control que sobre ellas ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia, por lo que las reglas y condiciones en que se realizan las vinculaciones de los afiliados no son caprichosas, sino que son el resultado de dichas disposiciones que regulan el RAIS y las que ha impartido la superintendencia.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

Agregó que, la demandante reconoció que la vinculación en el Fondo la hizo de manera libre, voluntaria y sin presiones, que el RAIS pone en manos del afiliado la decisión de su futuro a través de la planeación y el ahorro, lo que implica entre otras cosas, mantener un nivel de cotizaciones constante y/o efectuar aportes voluntarios al Fondo, siendo una de las mayores ventajas del RAIS, ya que permite pensionarse de manera anticipada y con un monto de pensión previamente calculado; ello debido a que su traslado obedeció a una decisión libre, espontánea y consiente de vincularse en el RAIS y que no puede solo responsabilizarse a las administradoras de pensiones cuando los afiliados cuentan con diversos canales de atención para consultar lo que sea de su interés, sin que la demandante manifestara en algún momento inconformismo y que por el contrario se mantuvo en éste.

Agregó, que para el momento del traslado las administradoras de pensiones no tenían la obligación de suministrar información de la manera en que lo solicita la demandante, que de acuerdo la Superintendencia Financiera, solo fue previsto a partir de la Ley 1328 de 2009 y su Decreto reglamentario 2555 de 2010, por lo que no puede exigirse a Porvenir que demuestre circunstancias sobre las cuales no había obligatoriedad alguna como argumento para responsabilizarla sobre circunstancias que son solo responsabilidad de la demandante, quien tomó una decisión libre, consiente y debidamente informada, tal como lo certificó la demandante al momento de imponer su firma en señal de aceptación en el documento de afiliación correspondiente.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

En relación a la prescripción de la acción adujo que, si se tiene en cuenta que la nulidad de los actos debe demandarse en un término expresamente dispuesto por la ley, se debía tener de presente que en el caso que nos ocupa no fue tenido en cuenta por la demandante, conduciendo esto a que no pueda ser declarada la nulidad pretendida, por lo que si en gracia de gracia de discusión se llegara a la conclusión que la vinculación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad se encuentra viciada de nulidad relativa por vicios del consentimiento, arguyó que cualquier declaración de nulidad de dicho acto jurídico estaría actualmente prescrita conforme al artículo 1750 del Código Civil, es decir, que si el contrato de vinculación al fondo administrado por Porvenir S.A, se celebró en el 2003, al momento de presentar la demanda se encontraba agotado el plazo previsto en el artículo en mención y por ende acaecido el fenómeno de la prescripción de la acción rescisoria, pues se superó con creces el plazo del artículo 151 del CPTSS y el del artículo 1750 del Código Civil frente a la nulidad relativa.

Frente a la libre elección del régimen pensional y la prescripción del acto de afiliación o traslado, afirmó que la Sala de Casación Laboral en sentencia de tutela laboral 4593 del 2015, rad. 39718 del 15 de abril de 2015, recalcó que si hay lugar a extinguir la acción, teniendo en cuenta que no puede identificarse el derecho pensional mismo con el acto de afiliación o traslado a un régimen, pues este es el ejercicio de libertad del afiliado de pertenecer a uno u otro régimen, que si bien la afiliación al RAIS por parte de algunos trabajadores no es del todo favorable, ello no implica per se, una vulneración al derecho pensional, pues la

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

imprescriptibilidad es un fenómeno aplicable solamente al derecho pensional propiamente dicho.

En relación a la carga de la prueba en procesos de nulidad por vicios del consentimiento como el error, incumbe a la parte que los alega, por lo que ha demostrarse cumplidamente y también con relación al resto de los vicios del consentimiento, pues los mismos no se presumen y deben probarse por quien los alega; que si bien existe una línea jurisprudencial sobre la carga de la prueba este no es un principio absoluto sino que debe analizarse en cada caso concreto y en el presente, no se demostró por parte de la actora ningún engaño por parte de Porvenir, por lo que solicita, se revoque la decisión de primera instancia y que no se ordene el traslado del valor de los rendimientos financieros de los aportes que reposan en la cuenta de ahorro individual pensional de la afiliada, pues ello generaría un enriquecimiento sin justa causa.

4.2. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES:

Inconforme con la decisión adoptada el apoderado judicial interpuso recurso de apelación solicitado la revocatoria de la sentencia de primera instancia, debido a que la entidad que representa no influyó en el traslado de régimen de la demandante y que debía tenerse en cuenta que la mismas no es una persona iletrada, por el contrario tenía amplio conocimiento de lo que hacía al momento de trasladarse al régimen de pensiones, que no fue capricho la no aceptación del traslado, sino que por ley no se puede trasladar ya que le faltaban menos de 10 años para

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

cumplir la edad pensional, aunado a que no cumple con el régimen de transición.

4.3. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA:

En acatamiento de lo establecido en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, mediante proveído del 29 de septiembre de 2022, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos, término dentro del cual las partes hicieron uso de dicha prerrogativa tal y como se evidencia en el link correspondiente, cada uno reafirmando lo esbozado al momento en que fue interpuesto el recurso de apelación.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

5.1 Competencia.

Como quiera que la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá, fuera recurrida por las entidades demandadas, de conformidad con el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a esta superioridad resolver el recurso de alzada.

Debe señalarse en primer lugar, que los llamados presupuestos procesales que tanto la doctrina como la jurisprudencia reclaman para su cabal desenvolvimiento, se encuentran debidamente establecidos y al no existir nulidad alguna que los invaliden, es procedente por parte

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

de esta Corporación proferir sentencia que resuelva de fondo el asunto planteado.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a la Sala determinar si fue eficaz, libre y voluntario, o no, el traslado de régimen pensional realizado por la demandante.

Se deberá establecer si concurrió la prescripción dentro de la reclamación judicial presentada.

Finalmente, y de acuerdo a las resultas de lo anterior se estudiará si es procedente ordenar la devolución de los aportes realizados, sin efectuar descuento por rendimientos tal y como lo determinó el juez de primera instancia.

5.3. PREMISAS NORMATIVAS:

5.4. DE LA EFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL:

De acuerdo con lo dispuesto por el literal E, del artículo 13, de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º, de la Ley 797 de 2003, los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen pensional que prefieran, permitiéndoles el traslado por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial, sin que el afiliado pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

No obstante, dicha disposición ha sido decantada en abundante jurisprudencia de las Altas Cortes, en la que se ha determinado que la prohibición de traslado establecida en el aparte normativo citado, *vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social de los afiliados, en tanto presenta una extralimitación desproporcionada e irracional.*¹

Por lo dicho, existe la posibilidad de que, judicialmente, pueda declararse la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual y, en consecuencia, ordenar su retorno aun cuando al afiliado le falte menos de 10 años para cumplir la edad establecida para acceder a la pensión de vejez, siempre y cuando se demuestre que al momento de realizar el traslado cuya reversión se depreca, el afiliado no haya recibido información cierta, suficiente y oportuna por parte del Fondo privado.

Es así que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral del Tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria, es estrictamente necesario que el afiliado haya recibido la información debida al momento del traslado, pues dentro del proceso judicial, según lo dispuesto por esa Corporación en la sentencia SL4343 de 2019, es obligación de las administradoras demostrar que no hubo asimetría de la información y, por lo tanto, proveer a los jueces de todos los medios de convicción que permitan dar certeza de que, al momento de producirse el traslado entre regímenes, el afiliado contaba con todos los elementos de juicio suficientes para decidir libre y voluntariamente su situación particular.

¹ Sentencia C/081 de 2018 de la Corte Constitucional.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4025 de 2021, puntualizó:

“Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.

“Al respecto, la Sala en sentencia CSJ SL782-2021, en la que rememoró la SL19447 y SL4964-2018, sostuvo:

“Al efecto, sobre la decisión libre y voluntaria que debe acompañar al acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la jurisprudencia de esta Sala, en sentencia SL19447-2017, ha sido consistente en señalar que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se limita a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, habrá de estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea. Tampoco se trata de diligenciar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad,

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

encontrándose o no la persona en transición, pues la libertad informada, como requisito esencial para que surta efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, es un derecho que no está condicionado al régimen pensional que ostente el afiliado, como tampoco dicha circunstancia, condiciona el cumplimiento de la obligación de brindarle a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que le permitan escoger las mejores opciones del mercado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

“Ahora bien, conforme lo viene adoctrinando esta Sala, en tratándose del alcance del derecho a seleccionar un régimen pensional, el afiliado ostenta la facultad de optar por uno, en forma libre, informada, espontánea y sin presiones, lo que a su vez se constituye en una garantía del afiliado amparado por el régimen de transición, por hacer parte del núcleo esencial del derecho fundamental irrenunciable.

[...]

“En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Lo anterior está indicando, que ante la ausencia de prueba suficiente que permita advertir que el afiliado fue debidamente informado, será procedente declarar la ineficacia del traslado.

5.5. PREMISAS FÁCTICAS:

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Corporación se debe establecer si fue eficaz, libre y voluntario, o no, el traslado de régimen pensional realizado por la demandante.

Para la Sala no es materia de discusión estos presupuestos facticos: i) que la señora Gloria Inés Valbuena Torres nació el 25 de agosto de 1962 (Fl. 12 C1); ii) que cotizó al régimen de prima media con prestación definida un total de 1.120 semanas desde el 1 de diciembre de 1980 hasta el 30 de noviembre de 2003 (Fl. 42 al 43 C1); y, iii) que el traslado al

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

régimen de ahorro individual surtió efectos desde diciembre de 2003 (Fl.55 C1).

Puestas así las cosas y en aras de resolver el problema jurídico planteado, imperioso resulta traer al escenario lo decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la obligación de información y asesoría de las AFP, plasmada entre otras en la SL1452 de 2019 y SL 1688 de 2019, reiterada en la SL4981/2020, en la cual precisó que, dicha obligación surgió desde la misma creación de la Ley 100 de 1993 en especial con el literal b) del artículo 13, pues señaló que para entenderse la decisión y expresión de ser la afiliación *libre y voluntaria* “necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole.”

Para fundamentar lo anterior, la Corporación ratificó que la obligación de información, de vieja data e incluso antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, existía a la luz de lo dispuesto por el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, obligación que se relleva en virtud de la importancia de las obligaciones de las administradoras de fondos de pensiones y la trascendencia social que acarrea, puesto que una decisión que no cumpla con esas características puede llegar a afectar el derecho irrenunciable de la seguridad social a los afiliados, es por ello que la citada Corporación señaló que la administradora de pensiones hace incurrir en engaño al administrado cuando falta a su deber de información, no sólo en lo que afirma sino también en los silencios que guarda quien a nombre de la AFP gestiona la afiliación, por lo que debe cumplir con la correspondencia a la medida de la asimetría que se

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Así mismo, debe recordarse que, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 señaló que los promotores de las AFP deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación y durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

Así pues, que la obligación de información, comprende no solo el deber de informar sobre los beneficios del régimen al que pretende trasladarse, sino también las desventajas, informar el monto de la pensión o cómo se estructura la misma en ambos regímenes, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, esto es, todas las implicaciones y la conveniencia, para así determinar que la decisión y declaración de aceptación estuvo precedida de la suficiente información para convalidar el acto jurídico del traslado.

Aclarado lo anterior y en armonía con la jurisprudencia en cita, para esta Corporación resulta diáfano que la AFP Porvenir S.A, incumplió su deber de información sobre las ventajas o desventajas que tendría el cambio de régimen de ahorro individual con solidaridad, la cual se surtió con la suscripción del formulario por parte de la actora, sin que se le pusieran de presente la situación real y los riesgos que asumía.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en el caso que nos ocupa, no existió una decisión informada y consiente, por lo que no se puede hablar de una manifestación libre y voluntaria por parte de la afiliada para

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

trasladarse de régimen, pues si bien la parte vencida adujo que la actora había suscrito la documentación presentada de manera consiente, ello por sí solo no es suficiente a fin de acreditar que se le informó de manera clara, cierta y suficiente los efectos que podía desencadenar ese cambio, actuación que debe surtirse durante todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, en este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de manera pacífica y reiterada, CSJ SL4025/2021 y SL17595/2017 entre otras, señalando que:

“[...] en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989).

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

“De suerte que COLFONDOS S.A no acreditó que le suministró al promotor del proceso los suficientes datos y explicaciones del traslado respectivo tal y como se expuso en la esfera casacional, máxime que, en este asunto, se reitera, están en juego aspectos tan trascendentes como la pérdida de la transición, y de contera la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se requiere acudir a una hermenéutica que se avenga a los principios que inspiran al sistema y a los regímenes pensionales, en los que se prevé el traslado libre y voluntario, e incluso a las disposiciones que en la ley así lo imponen.”

De lo anterior se concluye sin hesitación alguna que, la AFP PORVENIR S.A., omitió el deber de información a favor de la señora Gloria Inés Valbuena Torres, la cual era de vital importancia, pues se trataba de traslado de régimen pensional, generando que la asesoría brindada no fuese eficaz, pues no le comunicó sobre su real situación, ni le hizo las advertencias del caso, por tanto, es evidente que no existió una decisión suficientemente informada y consciente, tal como lo aduce el recurrente.

No puede pretender entonces el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que con la mera suscripción del formato pre impreso se suplen los requerimientos de información requeridos a fin de dotar al potencial afiliado de la información clara y suficiente para acogerse al régimen que le brinde mayor garantía a su derecho pensional, sumado a ello, es imperioso poner de presente que el formato pre impreso de afiliación únicamente recolecta información generalizada.

Ha reseñado la Corte Suprema de Justicia de antaño que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, de ahí, la necesidad de un consentimiento informado, pues la firma del

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

formulario y las afirmaciones consignadas en este, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, con ello se acredita el consentimiento, pero no *informado*.

Es de recordar, que la carga probatoria de acreditar el vicio de consentimiento, según reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal de Cierre corresponde a la AFP, a quien compete demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información a los potenciales afiliados, pues son estas quienes deben brindar información en todas las etapas de proceso, tal y como se señaló ut supra, así se rememora en CSJ SL4025/2021, SL782/2021 al citar la sentencia CSJ SL, 9 de sep. 2008, rad.31989, donde se indicó que:

“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad”.

Agréguese a lo precedentemente anotado, que el artículo 1604 del Código Civil, establece: *“La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”*, diligencia que no se agota únicamente con arribar al proceso los documentos suscritos por la actora, tal y como pretende la AFP Porvenir, sino que debe evidenciar que la asesoría suministrada fue suficiente, a fin de que la decisión adoptada fuera completamente libre en voces del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, situación que no se acreditó en el presente caso.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

Por tanto, en el presente asunto, no existe ninguna prueba que al momento del traslado del RPM al RAIS, la demandante hubiera recibido una asesoría completa y comprensible sobre los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de su traslado pensional, obligación que no se acredita solo con el formulario de afiliación, conforme la posición jurisprudencial de la H. CSJ ya descrita, por ende, se infiere razonablemente que la AFP no demostró que cumplió dicha obligación al momento del traslado de régimen pensional, razón por la cual, ajustada resulta la determinación adoptada por el a quo.

En este orden de ideas, se procederá ahora a desatar lo atinente a la prescripción alegada por la recurrente, en este aspecto es claro para la Sala, que dicho fenómeno no opera en la acción de nulidad de traslado de régimen, al tratarse de un asunto ligado a la construcción del derecho pensional y en dicha medida se encuentra relacionado con la aquiescencia de la pensión, otorgándole el status de imprescriptible, así pues, este tipo de asuntos no puede sacrificarse por el paso del tiempo SL 361/2019.

Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que la acción de traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, así lo decantó en sentencia SL8544/2016, SL566/2018 entre otras y la SL4981/2020 en la cual reiteró lo acentuado en la SL12715/2014, en la que expresó:

“(...) según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, no prescriben ni (i) el derecho a la pensión o el status jurídico de pensionado, como tampoco (ii) la

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

acción tendiente a que mediante una decisión judicial se declare que un hecho ocurrió de determinada manera.

“De ahí que, en cualquier tiempo se pueda promover un proceso para que con efectos de cosa juzgada se determine el modo o la causa en que terminó un contrato de trabajo.”

Esto teniendo en cuenta que desde que se produce el acto carece de efectos jurídicos, en consecuencia los afiliados al sistema general de pensiones pueden en cualquier momento pedir la tantas veces mencionada ineficacia, posición pacífica y reiterada desde la CSJ SL795 de 2013, en la que se indicó que *«el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión [...]»* SL4981/2020.

Ahora bien, desatado lo anterior entra la Sala a estudiar lo atinente al traslado de los aportes al RPM, junto con los rendimientos sin que haya lugar a efectuar descuentos por gastos de administración, tal y como lo determinó el juzgador de primera instancia, aspecto objeto de reproche por la AFP Porvenir.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4015 de 2021, señaló que debido a que la declaratoria de ineficacia del traslado tiene efectos *ex tunc*, las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, lo cual implica, que la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual debe ser plena y con retroactivos;

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

incluyendo los valores cobrados a título de cuotas de administración y comisiones, así como los aportes para garantía de la pensión mínima.

Lo anterior fue objeto de análisis en la sentencia CSJ SL3199/2021, reiterada por la SL4015/2021 y en la SL4749/2021, en la que en un caso similar al que aquí nos concierne ordenó la devolución de lo consignado en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, poniendo de presente que:

“como la declaratoria de ineficacia produce efectos desde siempre, las cosas deben retrotraerse a su estado inicial, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones - debidamente indexados- 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, razón por la que no es viable acceder a la súplica del recurso en cuanto a dicho aspecto se refiere.(negrilla propia).

Por lo expuesto, resulta acertada la decisión adoptada por el juzgado de primera instancia al ordenar la devolución de los aportes junto con los rendimientos y gastos de administración, pues como se expuso ut supra, la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia que se retrotraiga todo al estado anterior a la afiliación, por lo que, aportes, rendimientos y gastos de administración deben ingresar al régimen de prima media, razón por la cual, surge la no prosperidad del recurso frente a este específico reparo.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

Suficientes a criterio de la Sala resultan las argumentaciones que se han dejado expuestas en esta providencia, para declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó la demandante el 01 de diciembre de 2003 del RPM al RAIS, tal y como se dejó expuesto en esta providencia, razonamientos que desde luego, también constituyen respuesta suficiente a las demás excepciones de mérito que fueron formuladas por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., respectivamente, las cuales se estiman infundadas, dada la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, resulta acertada la decisión proferida el 30 de septiembre de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá. Por tal razón, habrá de confirmarse en su integridad la sentencia objeto de impugnación, imponiéndose como es obvio la condena en costas a la parte apelante de conformidad con el artículo 365-3 del C. G. del P., aplicable en materia laboral por remisión expresa del artículo 145 del C. P. del T., y de la Seguridad Social.

En mérito de lo expuesto, LA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA, CAQUETÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Gloria Inés Valbuena Torres
Demandado: Colpensiones y Porvenir.
Radicado: 18001-31-05-001-2017-00417-01

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte apelante de conformidad con lo señalado en el artículo 365-3 del C. G. del P., las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia en la forma prevenida por el artículo 366 ibídem.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GILBERTO GALVIS AVE
Magistrado

MARÍA CLAUDIA ISAZA RIVERA

Magistrada

-Con Permiso Justificado y Legalmente Concedido-



DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO
Magistrada