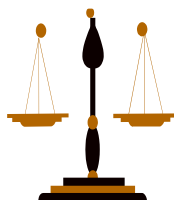


Sentencia Laboral  
Proceso: Ordinario laboral  
Demandante: Doris Ordoñez Benavidez.  
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.  
Radicación: 18001-31-05-001-2019-00529-01



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

Florencia, veintiuno (21) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

**MAGISTRADA PONENTE: DRA. DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO**

**I. ASUNTO**

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, se procede a proferir sentencia con el propósito de resolver los recursos de apelación, frente a la providencia proferida el día 28 de junio de 2021, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora Doris Ordoñez Benavidez, contra la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, con radicado 18001-31-05-001-2019-00529-01, que será por escrito de conformidad con el art. 13 de la ley 2213 de 2022.

**II. ANTECEDENTES**

La señora Doris Ordoñez Benavidez, por medio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, y la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, con el objeto de que en sentencia, se declare ineficaz el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A; en consecuencia de lo anterior, se condene a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, a trasladar los aportes de la señora Doris Ordoñez Benavidez, junto con los rendimientos financieros y bono pensional, sin la posibilidad de descontar gastos de administración, por último, solicita se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones se sintetizan los siguientes hechos:

Indica que, la señora Doris Ordoñez Benavidez, nació el día 6 de febrero de 1969, y que empezó a laborar a partir del 5 de diciembre de 1989 en el Sector Público, municipio de Solano, Caquetá, Rama judicial, realizando aportes a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, hasta el día 30 de abril de 1996, cotizando un total de 257 semanas.

Señala que, se trasladó de régimen pensional, del Régimen de Prima Media administrado por CAJANAL, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, a partir del 1 de mayo de 1996.

Manifiesta que, al momento del traslado no fue informada por parte de PORVENIR S.A, sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional, incumpliendo el fondo de pensiones con el deber de información.

La señora Doris Benavidez, radicó Derecho de petición ante la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, bajo el radicado No. 2019-14504003-21126485, solicitando el traslado de Régimen Pensional, solicitud que fue negada, aduciendo que se encontraba a 10 años o menos para cumplir la edad que le da derecho a la pensión de vejez.

### III. TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia Caquetá, admitió la demanda mediante auto interlocutorio No. 646, el día 18 de noviembre de 2018, en el que dispuso por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído, y el traslado de rigor al ente demandado.

Una vez trabada la relación jurídico-procesal, el accionado **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, a través de apoderada judicial hizo uso de su derecho de defensa dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, señalando que la señora Doris Ordoñez Benavidez, se trasladó de régimen pensional en forma libre y voluntaria, por lo que no se debe declarar la ilegalidad del traslado.

En materia de traslado de régimen pensional citó el art. 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el art. 2 de la ley 797 de 2003, igualmente la sentencia C-789 de 2002.

Así mismo, manifestó que no es jurídicamente válido, imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, además, que el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tiene justificación jurídica y viola el debido proceso.

Propuso como excepciones de fondo “*prescripción*”, “*falta de prueba*”, “*buena fe*”, “*inoponibilidad por ser tercero de buena fe*”, “*responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social*” y “*la genérica*”.

Por su parte, **la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, a través de apoderado judicial dentro del término legal, se opone a las pretensiones de la demanda, señalando que al momento en que la demandante tomó la decisión voluntaria de trasladarse de régimen pensional, la sociedad administradora de pensiones, cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían en materia de información, atendiendo los parámetros establecidos en las normas vigentes en ese momento, las cuales no exigían una información en los términos reclamados en la demanda, ya que, esa información solo fue determinada con posterioridad por la Corte Suprema de Justicia.

Señala que la señora Doris Ordoñez Benavidez, en forma autónoma y mediante consentimiento exento de vicios, suscribió el formulario de afiliación al Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., en el cual se hace expresa mención sobre la forma de traslado, esto es, libre y voluntaria, con conocimiento real acerca del acto jurídico y sin presión por parte de ninguna persona.

Propuso como excepciones de fondo “*prescripción*”, “*prescripción de la acción de nulidad e ineficacia*” “*cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación*” “*buena fe*” “*carencia de la acción y falta de causa en las pretensiones de la demanda*” “*prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad o ineficacia de la afiliación*” “*validez del traslado de la demandante al RAIS a través de la vinculación al fondo de pensiones obligatorias administrado por PORVENIR*” “*mala fe de la demandante, pretendiendo obtener un provecho indebido*” y “*la genérica*”.

Se practicó la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S., sin acuerdo conciliatorio, en la que se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

Posteriormente en la audiencia de trámite se recepcionó el interrogatorio de parte del demandante; finalizando así la etapa probatoria.

#### **IV. DECISIÓN DEL JUZGADO**

El litigio se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida en audiencia pública que tuvo lugar el día 28 de junio de 2021, en la cual el despacho declaró la ineficacia de la afiliación de la señora Doris Ordoñez Benavidez, al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuada ante la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A; ordenó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, devolver o trasladar los aportes o cotizaciones efectuados por la señora Doris Ordoñez Benavidez, con sus rendimientos y gastos de administración que se hubieren causado, a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones; ofició a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, para que generara los trámites administrativos correspondientes de la señora Doris Ordoñez Benavidez, y materializara el traslado; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, y las condenó en costas del proceso.

Lo anterior, en vista de que, a partir de las pruebas documentales aportadas al expediente, y del interrogatorio de parte absuelto por la señora Doris Ordoñez Benavidez, se logró determinar que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, al momento del traslado de régimen de la accionante, no le brindó la información, clara, suficiente y veraz, sobre las consecuencias del traslado, ni tampoco se le realizó comparativo alguno que permitiera evidenciar la mesada pensional que podría obtener en ambos regímenes pensional, para así poder el posible afiliado, tomar una decisión informada.

Recalcó que, dentro del proceso, no era dable establecer si se había dado cumplimiento a la parte normativa establecida en la Ley 100 de 1993, para el traslado de régimen pensional, sino el cumplimiento del deber de información, el asesoramiento al posible afiliado donde se le indique de forma clara las ventajas y desventajas del nuevo régimen pensional, situación que no ocurrió en el presente caso, generando de esta manera un vicio del consentimiento.

En consideración al no haber existido consentimiento informado por parte de la señora Doris Ordoñez Benavidez al momento del traslado del régimen pensional, se torna ineficaz el mismo y no produce efecto alguno.

## V. EL RECURSO INTERPUESTO

El apoderado judicial de la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, procedió a interponer el recurso de apelación contra la sentencia de instancia, indicando que su representada sí cumplió con las obligaciones vigentes para el momento del traslado, Porvenir S.A., en materia de información, establecidos en las normas vigentes en ese momento, las cuales no exigían una información en los términos reclamados ni en la demanda, ni por el Juez de primera instancia, puesto que su rigurosidad solo vino a ser determinada con posterioridad; inicialmente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y más adelante por normas legales y reglamentarias.

Señala que, la promotora manifestó que firmó de manera voluntaria el formulario de afiliación y que no hubo presión alguna, pues ni siquiera se envió un asesor de la entidad que pretendiera la afiliación de la demandante, razón por la cual, no se cometió una indebida información.

Por último, adujo que, en caso de confirmarse la decisión de primera instancia, solicita se absuelva de la condena del traslado de rendimientos y gastos de representación, por cuanto a la señora Doris Ordoñez, al encontrarse afiliada a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., se pagó un seguro previsional, el cual es obligatorio adquirir, según los parámetros de la norma, para soportar la eventualidad de invalidez o muerte del afiliado, así mismo, respecto a los rendimientos financieros, manifestó que de llegarse a ordenar el mismo, la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, resultaría inequitativo con el fondo.

Igualmente, la apoderada judicial de la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, recurre la citada providencia, aduciendo que el traslado de régimen realizado por la demandante, goza de plena validez, pues la misma ha permanecido afiliada por más de 15 años la RAIS, término en el que no hizo uso de los recursos concernientes a retornar al RPM, situación que daría a entender que la señora Ordoñez Benavidez, conocía las consecuencias implícitas con su traslado.

Refirió, que no se encontraba de acuerdo con la condena en costas a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, pues el fondo ha actuado en debida forma, dando respuesta y atendiendo todos los requerimientos realizados por la demandante oportunamente y aplicando los lineamientos y normativa vigente para el caso en concreto.

## **VI. CONSIDERACIONES**

1.- Inicialmente se precisa que se satisfacen plenamente los presupuestos procesales para definir el presente litigio; además de no observarse ninguna causal de nulidad adjetiva que dé al traste con el adelantamiento del proceso.

2.- A fin de desatar tanto el recurso de alzada, como el grado jurisdiccional de consulta a la sazón, corresponde dilucidar los siguientes ítems:

i) Si resulta procedente declarar ineficaz la afiliación de la señora Doris Ordoñez Benavidez, a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., por no habersele advertido las consecuencias que derivan del cambio de régimen. En caso afirmativo, se deberá establecer si es viable realizar la devolución de aportes junto con los rendimientos financieros, gastos de representación, y otros, a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

ii) Y deberá determinarse si procede la condena en costas a la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”.

3.- En cuanto al primer ítem se precisa, que cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del Régimen de Prima Media (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Es por dichas particularidades que se ubica a las Administradoras de Pensiones en el campo de la responsabilidad profesional, toda vez que el servicio que presta concierne al interés público desde la perspectiva de los artículos 48 y 335 superior, de ahí que, se les imponga el deber de cumplir con suma diligencia, prudencia y pericia las obligaciones que taxativamente le señala la ley, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994.

Entre las obligaciones enrostradas está el deber de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, 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, por ello, el administrador experto debe brindar 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 surtir la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes.

3.1.- La Sala de Casación Laboral al respecto, puntualizó en sentencia SL3632, Radicación n.º 84942 del 28 de julio de 2021, Mag. Ponente JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN:

*“En efecto, a partir de sentencias como las CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL17595-2017, CSJ SL2372-2018, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL1217-2021, entre muchas otras, esta corporación ha determinado que las administradoras de fondos de pensiones cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas a su labor, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, prudente, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de su elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares e historia laboral, entre otras, y partiendo de la base de que en un sistema pensional complejo pueden presentarse asimetrías en la información.*

*Asimismo, ha determinado la Corte que, de conformidad con los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, la elección de un determinado régimen pensional debe*

*ser libre y voluntaria, lo que implica, en la materialidad, que el afiliado cuente con información clara, transparente y contundente sobre las características de cada régimen y respecto de la dimensión y consecuencias de su decisión, por lo que, en los términos de la Corte, debe estar acompañado por una libertad informada o consentimiento informado a la hora de adoptar cualquier determinación, más cuando alguna operación en tal sentido puede acarrearle graves consecuencias para la configuración de su derecho pensional (CSJ SL1421-2019, CSJ SL4806-2020).*

*Ha establecido también la Corte que la carga de la acreditación de esa información y acompañamiento al afiliado corresponde a los fondos de pensiones, en virtud de sus obligaciones con el sistema y teniendo en cuenta, entre otras cosas, que la carga de la prueba de la diligencia le compete a quien debe emplearla (CSJ SL19477-2017, CSJ SL1452-2019). Igualmente, que ese deber no se supera simplemente con el diligenciamiento de un formato o la adhesión a una cláusula genérica, sino con la comprobación de que el interesado tuvo «todos los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada» (CSJ SL1421-2019, CSJ SL1452-2019, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4630-2019). Finalmente, que las consecuencias de esas falencias en la información o de que el consentimiento del afiliado no hubiera sido informado es la ineficacia de la afiliación (CSJ SL4630-2019).*

*En este caso, según la sentencia CSJ SL1452-2019, para la fecha de la afiliación del actor al RAIS – 1 de julio de 1999 – se encontraba vigente una primera etapa, en la que, de conformidad con normas como los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, así como el artículo 97 del estatuto financiero de la época, el fondo de pensiones Protección SA estaba obligado a brindar información transparente y clara sobre las características de cada régimen y las consecuencias de un cambio para el afiliado, incluyendo la posible pérdida del régimen de transición, en ejercicio de «los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público».*

*En ese sentido, teniendo en cuenta la totalidad de las respuestas dadas por el actor, de manera racional, integral y sistemática, se puede ver que, contrario a lo afirmado por el Tribunal, nunca confesó que le dieron información clara, suficiente y veraz sobre las consecuencias de su traslado, sino que, por el contrario, alegó que no le dieron a conocer todas las implicaciones de tal medida, con transparencia, y que, por ello, no pudo adoptar una decisión consciente y verdaderamente libre.*

*Aparte de lo anterior, teniendo en cuenta las reglas relativas a la carga de la prueba construidas por la jurisprudencia mayoritaria en este tema, no tuvo en cuenta el Tribunal que al expediente tan solo fue aportado el formulario de vinculación del demandante a Protección SA (f.º 60 y 155), que contiene una leyenda en virtud de la cual seleccionó el RAIS de manera «libre, espontánea y sin*



*presiones», pero no existe prueba de que se le hubiera indicado, en forma clara, veraz y transparente, las características de cada régimen y, específicamente para su caso, las complicaciones y consecuencias negativas que se producirían para su derecho pensional, por la pérdida del beneficio de transición que contemplaba el artículo 36 de la Ley 100 de 1993”.*

4.- Conforme a lo anterior, se procede a sopesar los medios de convicción en conjunto, a la luz de lo preceptuado en los artículos 60 del C.P. del T. y de la S.S. y 177 del C. de P.C., hoy 176 del C.G. del P. a fin de verificar si con el material probatorio arrojado al expediente, se demuestra la falta de información al momento del traslado de régimen pensional, de la señora Doris Ordoñez Benavidez.

Se allegaron al proceso los siguientes medios suasorios:

- Registro civil de nacimiento de Doris Ordoñez Benavidez. (fl.16 a 17)
- Cédula de ciudadanía de Doris Ordoñez Benavidez. (fl.18)
- Formulario de vinculación número 00725240 – traslado de régimen de Doris Ordoñez Benavidez. (fl.19 a 21)
- Historia Laboral expedida por Porvenir S.A., el día 15 de octubre de 2019, de la señora Doris Ordoñez Benavidez. (fl.21 a 31)
- Oficio No. 2019-14504003-21126485, del 28 de octubre de 2019, por medio del cual Colpensiones, niega la solicitud de traslado de régimen realizado por la señora Doris Ordoñez. (fl.32)
- Certificación electrónica de tiempos laborados por la señora Doris Ordoñez. (fl.33 a 38)
- Interrogatorio de DORIS ORDOÑEZ BENAVIDEZ, quien manifestó se vinculó laboralmente al sector público, a partir de “*septiembre de 1991*”, siendo La Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-, la entidad que administraba los recursos del sistema general de pensiones. Respecto al traslado de régimen pensional, del Régimen de Prima Media Administrado por La Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- al Régimen de Ahorro individual administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías-PORVENIR S.A-, indicó: “*cuando el Estado dijo que ya Cajanal iba a terminarse, empezaron los trámites. Primero iniciamos con lo de salud y luego ya dijeron que obligatoriamente teníamos que salirnos de*

Nota: La presente providencia se firma de forma electrónica en el aplicativo de la Rama Judicial, dentro del término contemplado en el inciso 3º del Artículo 10 del Acuerdo PCSJA17-10715.

*Cajanal para poder afiliarnos a otro seguro. Yo acá en Solano pues no sabía... pues siempre esperábamos qué nos iban a decir, ninguno de los empleados acá teníamos conocimiento de otra aseguradora, solamente esperar que nos dijeran a donde... en ese tiempo, el jefe mío, el señor Juez, él fue que nos trajo un sobre con los documentos, los cuales teníamos que llenarlos para poder enviarlos y era el de porvenir, eso fue el 1 de mayo de 1996. Ese fue el motivo por el que yo me afilié a porvenir, pues porque no tenía conocimiento de otro seguro, sino que el que nos dijeran (...) No teníamos en ese tiempo de pronto otra manera de recibir la correspondencia sino únicamente que nos lo llevara el jefe o alguna persona conocida. En ese tiempo había era correo postal, en ocasiones nos enviaban por la postal de pronto alguna información, pero en ese tiempo, para lo de seguro de pensión e inclusive de cesantías tampoco, o sea no teníamos conocimiento, sino solamente el que nos llevaran". A la pregunta: "¿En qué momento usted tuvo conocimiento que no le convenía continuar en este fondo y pensó que era necesario demandar o algo por el estilo, en qué momento tomó usted esa determinación?", respondió: "cuando me preocupé fue cuando yo cumplí 45 años y ya en esos días, una jefe que salió pensionada me dijo "Doris trasládese de allá porque no está bien que usted esté en otro lado, que eso no es del Estado sino privado", en esa ocasión yo estaba en Florencia y fui a Colpensiones a que me dieran los requisitos para yo hacer el traslado, pero me dijeron que ya era demasiado tarde, ya llevaba tres meses de haber tenido la oportunidad de trasladarme, que ya había cumplido la edad y que ya no me podía pasar. Ahí fue cuando pensé que qué mejor que lo del Estado y no empresas particulares", advirtió que había firmado el formulario de afiliación, de manera libre y voluntaria en el año 1996, para trasladarse de régimen pensional, sin embargo, "no es que Porvenir se haya tomado la molestia de decir vea señora usted está con nosotros y tiene tales y tales beneficios", sin recibir una asesoría idónea, real, y certera sobre el cambio de régimen pensional, y que: "fue el único que nos ofrecieron en ese tiempo. Terminaba Cajanal e inmediatamente nos mandaron esos formularios para llenarlos, no hubo otra aseguradora que nos ofreciera los beneficios, no tenía conocimiento de otras aseguradoras", señalando que, tampoco recibió asesoría sobre la devolución de saldos, o que el capital contenido en la cuenta de ahorro individual era heredable, es decir, sobre las ventajas del régimen pensional al cual iba a trasladarse. Indicó que no recibió asesoría de ninguna índole, a pesar de haberla solicitado. A la pregunta: "Indíquele al despacho si el instituto de seguros sociales se transformó posteriormente en Colpensiones, ¿por qué razón no retornó usted a dicha entidad?", respondió: "Porque no tenía conocimiento, es que usted viera acá en Solano en ese tiempo era muy difícil todo, acá nosotros vivíamos prácticamente aislados y los únicos que*

*salían así mucho era el jefe y eso que él por ahí cada mes, porque era muy difícil el acceso nosotros acá. Por eso es que nosotros no teníamos conocimiento de nada más”.*

4.1- - En el caso en estudio, la Sala no encuentra prueba alguna que permita inferir que la AFP PORVENIR S.A., le haya proporcionado a la afiliada información veraz y suficiente en donde se le diera a conocer las diferentes alternativas pensionales, cuáles eran los beneficios e inconvenientes de trasladarse de régimen, y las consecuencias negativas de hacerlo, hecho que denota un actuar no transparente por parte de la administradora, al no comunicarse con la demandante para brindarle información sobre su afiliación, quien se trasladó a ese fondo mediante formularios remitidos por PORVENIR S.A., incurriendo en equivocación en la escogencia, que afectó sus expectativas de pensionarse de una manera digna.

4.2- Ahora, si bien no se desconoce que en el formulario de solicitud de vinculación o traslado a PORVENIR S.A., calendado el 18 de abril de 1996, registra una leyenda como voluntad de la afiliada donde reposa su firma, haciendo constar “*QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES*”, empero, contrario a lo argüido por el apoderado de la AFP PORVENIR S.A., en su recurso de apelación, no es válido aseverar, que ese deber de información se suple o se reduce a la firma del formulario de afiliación, ni a las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP; pues así se podría acreditar la suscripción del formulario, pero no se advierte alguna base veraz y verificable con fundamento en la cual se pudiera evidenciar que, efectivamente, toda esa información necesaria para un consentimiento libre hubiera sido transmitida al interesado, cuando sabido es, que para el Fondo no era desconocida, ni resultada difícil la comunicación o transmisión para el momento del traslado, siendo que afectaba evidentemente la comprensión del accionante en cuanto a las consecuencias de su elección del RAIS, además que quien debía informarlo era precisamente el fondo de pensiones en virtud de sus especiales obligaciones.

Evóquese que cuando se alega por el afiliado la ausencia de información o la deficiente entrega de ésta por parte de la AFP, es la administradora quien tiene sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, tal como ha sido explicado entre otras, en providencia CSJ SL5174-2021. De ahí

que, le correspondía a Porvenir S. A., acreditar a través de los medios de prueba que cumplió con tal obligación, máxime que la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo (artículo 1604 del CC).

No obstante, se itera, en el proceso no obra elemento probatorio que evidencie que dicha AFP la hubiera ilustrado sobre los dos regímenes pensionales, así como sus ventajas y desventajas o acerca de los efectos y consecuencias que generaba el cambio de régimen.

En consecuencia, la Sala considera que al no haberse demostrado por parte de la Administradora de Pensiones demandada el cumplimiento de sus obligaciones legales, al momento de la afiliación, el traslado de régimen pensional alegado por la demandante resulta ineficaz, tal y como acertadamente lo concluyó el a-quo, teniendo derecho la actora a mantenerse en el RPM al que pertenecía antes del traslado ineficaz, a través de la única entidad que en la actualidad administra dicho régimen, esto es, Colpensiones.

4.3.- Respecto a las consecuencias de la ineficacia de la afiliación por el traslado de régimen pensional, serán las de volver las cosas al estado anterior y tener por hecho que el acto de traslado jamás existió como bien lo definió el operador judicial, teniendo en cuenta lo expresado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1421-2019, que reiteró la regla de las sentencias SL17595-2017 y SL4989-2018 así:

*“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó: [...]*

*‘La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”*

Por consiguiente, se entiende que, para todos los efectos legales, la afiliada nunca se trasladó al RAIS y, por tanto, siempre permaneció en el RPM con prestación definida.

En virtud de tal decisión, y por el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que vulneró las prescripciones legales, por lo que no le asiste razón a la AFP vinculada al perseguir en la alzada que no se ordene el traslado de rendimientos y gastos de representación, por cuanto a la señora Doris Ordoñez, al encontrarse afiliada a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., se pagó un seguro previsional.

En efecto, de cara a los efectos jurídicos que conlleva la ineficacia del acto, la Corte ha precisado que:

*“La declaratoria de ineficacia, hace que las partes, en lo posible, vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).*

*Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019). (CSJ SL4062-2021).*

Por lo anterior, con fundamento en la jurisprudencia reiterada resulta consecuencial a la declaratoria de ineficacia, disponer que la situación se registrará y actualizará en los sistemas de información respectivos de cada una de las administradoras involucradas en el presente proceso, teniendo en cuenta lo explicado, *entre otras, en la sentencia CSJ SL2877-2020.*

Además, atemperados a los lineamientos vertidos en decisión CSJ SL1019-2022, se tiene que:

i) *la ineficacia declarada involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, en el sentido que debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación económica a que tenga derecho la demandante en el RPM.*

ii) *que ello incluye el reintegro a Colpensiones, además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y comisiones debidamente indexados durante todo el tiempo que la promotora del proceso permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.*

iii) *que los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, conlleva que todas las cotizaciones efectuadas por la promotora del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al RPM, administrado por Colpensiones”.*

En esta línea de pensamiento, teniendo en cuenta que el a quo ordenó a la AFP devolver todos los aportes de la cuenta de ahorro individual de la actora junto con sus rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración, la Sala modificará la decisión de primer grado en el sentido de ordenar que Porvenir S. A., también debe trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro, incluidos los bonos pensionales, comisiones, así como las sumas destinadas al pago de primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En los términos indicados, la Sala modificará el numeral tercero de la sentencia de primer grado.

5.- Ahora, en cuanto a las excepciones propuestas por la convocada Colpensiones, debe decirse respecto a la intitulada “**prescripción**”, que no está llamada a prosperar en razón a que, según postura de nuestro máximo

organismo de la jurisdicción ordinaria en laboral, la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional no se puede afectar por el transcurso del tiempo, en la medida que la exigibilidad judicial de la seguridad social y dentro de ésta, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser solicitado en todo tiempo, sino también el derecho a obtenerlo a su entera satisfacción (CSJ SL8544-2016 y CSJ SL1688-2019). Asimismo, dado su carácter de irrenunciable, no puede ser objeto de disposición por su titular (indisponible), ni abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable) (CSJ SL4360-2019, CSJ SL2611-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL1467-2021 y CSJ SL1465-2021).

Dicha corporación ha estimado, además, que en los casos en que se aspira a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, no opera el término general trienal, por tratarse de una «pretensión meramente declarativa», máxime que los derechos que nacen de aquella forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social (CSJ SL2884-2021).

De igual manera, en cuanto a las demás excepciones presentadas de *“falta de prueba”*, *“buena fe”*, *“inoponibilidad por ser tercero de buena fe”*, *“responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social”* y *“la genérica”*, se declaran infructuosas, atendiendo las líneas trasuntas que soportan el estudio de las súplicas del libelo genitor.

6.- En cuanto a segundo ítem, la apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-, solicita que se revoque la condena en costas bajo el argumento que, ha actuado siempre en debida forma, dando respuesta y atendiendo todos los requerimientos realizados por la demandante de forma oportuna y dando aplicación a los lineamientos y normativa vigente.

Al respecto, se observa que en el numeral sexto de la sentencia de primera instancia, se condena en costas a la demandada Colpensiones, encontrando este colegiado acertada su postura, atendiendo para ello, los términos determinados en el art. 365 del CGP, aplicable por el principio de integración al procedimiento laboral, el cual dispone en su numeral 1° *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación...”*.

La Corte Constitucional, en sentencia C-089 de 2002, puntualizó: *“Siguiendo los planteamientos de la doctrina nacional, la jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que las costas, esto es, “aquella erogación*

*económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.”.*

Por tanto, como en el caso de estudio, quedó demostrado que Colpensiones fue vencida en el proceso, sin consideración a que su actuación haya sido cumplidora de algunas situaciones particulares, siendo que se debe dinamizar el criterio objetivo en cuanto a la definición del asunto, resulta inviable infirmar la condena en costas censurada.

En consecuencia, se modificará la decisión de primer grado, acorde con lo indicado. En lo restante, se confirmará.

Ahora bien, ante la no prosperidad del recurso de apelación presentado por las convocadas, serán condenadas en costas en esta instancia, las cuales deben ser liquidadas por el Juzgado de primer grado, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P, previa fijación de las agencias en derecho, lo que se hará por auto posterior y para ello, por Secretaría pásese el expediente de manera oportuna al Despacho para lo pertinente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, en Sala Tercera de decisión, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia proferida el 28 de junio de 2021, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia - Caquetá-, el cual quedará así:

**CONDENAR** a Porvenir S. A., a trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos y bonos pensionales. Además, deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.



Sentencia Laboral  
Proceso: Ordinario laboral  
Demandante: Doris Ordoñez Benavidez.  
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.  
Radicación: 18001-31-05-001-2019-00529-01

**SEGUNDO: Confirmar** en lo demás la decisión de primer grado.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de las demandadas, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías-PORVENIR S.A., y la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, las cuales deben ser liquidadas por el Juzgado de primera instancia, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P, previa fijación de las agencias en derecho, lo que se hará por auto posterior y para ello, por Secretaría pásese el expediente de manera oportuna al Despacho para lo pertinente.

**CUARTO:** Una vez en firme esta providencia, devuélvase al despacho de origen.

Fallo discutido y aprobado en Sala, conforme el acta No. 066 de esta misma fecha.

Notifíquese y Cúmplase

Los magistrados,

**DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO**

**GILBERTO GÁLVIS AVE**

**MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA**

**Firmado Por:**

**Diela Hortencia Luz Mari Ortega Castro**

**Magistrada**

**Sala 001 Civil Familia Laboral**

**Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

**Maria Claudia Isaza Rivera**

**Magistrada**  
**Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

**Gilberto Galvis Ave**  
**Magistrado**  
**Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **97b4979313ba0fb7e0ec444a2f169abe28d7a4f5a92ab1b37c9928e2a13868a3**

Documento generado en 22/09/2023 10:59:40 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**