



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

Sala Laboral

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Magistrada ponente

DEMANDANTE	EVELYN PINTOR BELTRAN
DEMANDADO	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
RADICADO	760013105001 20230007501
ASUNTO	Apelación Sentencia
TEMA	Ineficacia del traslado
DECISIÓN	Confirma y adiciona

En Cali., a los diecisiete (17) días del mes de julio de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión Quinta, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, resuelve el recurso de apelación que la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A.** instauró contra el fallo que la Jueza primera Laboral del Circuito de Cali profirió el 24 de abril de 2023, en el trámite del proceso ordinario laboral que **EVELYN PINTOR BELTRAN** promovió contra la recurrente y **COLPENSIONES**. Asimismo, se estudia el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última en los puntos no apelados.

I. ANTECEDENTES

Evelyn Pintor Beltrán solicitó que se declare la «*anulación de la afiliación, la inexistencia del contrato, e ineficacia*» del traslado que efectuó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPM- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-, a través de Porvenir S.A., por cuanto su consentimiento estuvo viciado por error.

En consecuencia, requirió se condene a esta última a retornar a Colpensiones *«el total de los aportes realizados, incluyendo rendimientos financieros desde la fecha de su vinculación, al igual que el valor total por concepto de bono pensional que se hubiere liquidado en su favor»*.

Asimismo, solicitó se condene a las demandadas a pagar a su favor las agencias en derecho, lo probado por el operador judicial ultra y extra petita además de las costas procesales.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 06 de agosto de 1972, se vinculó inicialmente al Instituto de Seguros Sociales –ISS–, desde 01 julio de 1998 hasta el 30 de septiembre de 2007, como se puede evidenciar (07 Colpensiones .pdf, Cuaderno Juzgado, fl. 19 a 20) fecha en la que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A., lo cual se hizo efectivo a partir del 01 de octubre de 2007.

Señaló que, al momento del traslado, los asesores de Porvenir S.A. la indujeron en error, pues le indicaron que en el régimen privado su pensión sería superior a la que, eventualmente, obtendría en el RPM. Asimismo, le informaron que la administradora de este último régimen atravesaba una crisis que la llevaría a su liquidación.

Refirió que, en virtud de lo expuesto, contrató los servicios profesionales de un liquidador, quien le informó que, de acuerdo con su nivel de ingresos y cotizaciones, su mesada pensional, más favorable era la del régimen de prima media con prestación definida.

Por último, expresó, que el 03 de enero de 2023 presentó derecho de petición ante Porvenir S.A. el cual fue registrado con el numeral 0103802050980500 para que le suministrara copia del documento que le debieron haber suministrado al momento de su afiliación, y la solicitud de anulación de su afiliación lo cual se registró bajo el serial 0103802050980400. El 12 de enero del hogaño, dio respuesta a la

solicitud expidió copia del formulario de vinculación, y anexos del consolidado del historial laboral.

Finalmente indico que, presentó ante Colpensiones, formulario de anulación de su afiliación al RAIS con el propósito de lograr su retorno al régimen de prima media con prestación definida –RPM por esta administrado; no obstante, tal aspiración le fue negada mediante oficio de 03 de enero de 2023, radicado BZ2023_111368-0017670. ((01Demanda.pdf, Cuaderno Juzgado, fl. 1 a 45)

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante auto de 23 de febrero de 2022, el Juez Primero Laboral del Circuito de Cali admitió el asunto y corrió traslado a las encausadas.

En el término oportuno, **Porvenir S.A.** se resistió a la totalidad de los hechos y las pretensiones del escrito inicial; e indicó que, al momento en que se materializó tal acto jurídico, se le asesoró de manera verbal para que comprendiera las condiciones, beneficios, características y consecuencias de tal decisión.

Preciso además que la actora se afilio al Sistema General de Pensiones RAIS administrado por la AFP PORVENIR S.A., el 14 de agosto de 2007 después de haber sido asesorado por sus ejecutivos comerciales, quienes reciben constantes capacitaciones orientadas a estudios profundos del Sistema General de Pensiones y al marco legal que regula el mismo, en procura de lograr la satisfacción de sus afiliados y brindarles tranquilidad y confianza. Tomo la decisión libre y espontánea de afiliarse como consta en el certificado de afiliación expedido por ASOFONDOS.

Finalmente, manifiesta que revisada la historia laboral consolidada de la demandante emitida el 03 de marzo de 2023, se



evidencia que no cuenta con semanas cotizadas en entidades públicas, En consecuencia, no se puede acreditar que la actora hubiera estado vinculada en el régimen de prima media con prestación definida. Dicho esto, en el caso que asiste no se estaría ante la figura de la ineficacia y/o nulidad del traslado.

Respecto a los demás supuestos fácticos, señaló no eran ciertos.

Formuló las excepciones de *«prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas, excepción genérica»* (06ContestaciónDemandaPorvenir.pdf, Cuaderno Juzgado, fl. 1 a 45).

Por su parte **Colpensiones** se opuso a las pretensiones de la demanda. Respecto a los hechos, admitió como ciertos la edad de la convocante, la reclamación administrativa y la respuesta negativa suministrada. Frente a los demás hechos, manifestó que no le constaban.

Finalmente, indicó que, en caso de declararse la ineficacia, se debe ordenar a Porvenir S.A. a devolver los saldos de la cuenta de ahorro individual del afiliado, junto con los rendimientos financieros, la devolución de los gastos de administración y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

En su defensa, formuló las excepciones que denominó *«inexistencia de la obligación, la innominada, buena fe, prescripción»* (expediente digital, archivo 07, pdf 1 a 12).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido dicho trámite, la Juez Primero Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primer grado el 24 de abril de 2023, en la que decidió (expediente digital, archivo 11 pdf. 1 a 3).



1. °- *DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por las demandadas, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

2. °- *DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., realizado por la señora EVELYN PINTOR BELTRAN en octubre de 2007 por los motivos expuestos. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.*

3. °- *ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, 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 también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q). y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones del demandante debidamente indexados.*

4. °- *ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a admitir a la demandante en el régimen de prima media, sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales.*

5. °- *CONDENAR en costas a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.500.000, a cargo de cada una y en favor de la demandante.*

Para respaldar tal decisión, el *a quo* comenzó por señalar que el problema jurídico consistía en determinar si era viable declarar la nulidad e ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS, en consecuencia, el litigio se delimita en establecer si dicho traslado fue válido, en caso de ser afirmativo, si le asiste el derecho de retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPM- por consiguiente, transferir todos los aportes y rendimientos que se encuentren en la cuenta de ahorro individual.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, **PORVENIR S.A.** la apeló y solicitó su revocatoria.

Para sustentar su reparo, manifiesta que su petición se limita al numeral (3) en cuanto se le ordena la devolución de los gastos de

administración, en este sentido indicó que no es procedente el reintegro de los gastos de administración y seguros previsionales en la forma ordenada por el *a quo*, pues estos rubros se causaron efectivamente durante el tiempo en que la promotora permaneció afiliada al fondo.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio de auto de 18 de mayo de 2023, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión.

En el término respectivo, PORVENIR S.A. y Colpensiones presentaron escrito en el que reiteraron los argumentos esbozados en su defensa.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en los artículos 66 A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala de decisión procede a resolver el recurso de apelación presentado por Porvenir S.A, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Para tal efecto, sea lo primero señalar que los elementos de convicción que se aportaron al proceso dan cuenta de que la fecha de vinculación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida tuvo lugar en julio de 1998, tal como se evidencia en el formulario adjunto en la contestación de Colpensiones (expediente digital, archivo 07, pdf 19 - 20).

Asimismo, revelan que suscribió formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS- administrado por Porvenir S.A., el 01 de octubre de 2007, en la que se encuentra vinculada actualmente. (expediente digital, archivo 06, pdf 89).

Claros los anteriores supuestos fácticos, corresponde a esta Sala de Decisión determinar: (i) si el traslado del régimen de prima media

con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad debe declararse ineficaz por falta al deber de información y, (ii) en caso afirmativo, cuáles son los efectos de dicha declaratoria.

Con tal propósito, la Sala abordará los siguientes aspectos: (i) el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, (ii) la obligación de dichas administradoras de probar en el proceso el cumplimiento de tal deber, (iii) la insuficiencia del formulario para acreditar el cumplimiento del deber de información (iv) los efectos de la ineficacia del traslado y, finalmente, (v) el caso concreto.

Deber de información

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado, reiteradamente, que desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que introdujo como actores del mismo a las administradoras de fondos privadas, se estableció la obligación de estas de informar a los afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, las características de tal régimen, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas al ejercicio económico que desempeñan, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares e historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

En dicha línea, el acto de traslado debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, pues únicamente así se garantiza que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y

voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

De acuerdo con lo expuesto, por vía jurisprudencial se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales y se ha determinado que la simple expresión genérica de consentimiento que usualmente se plasman en los formularios de afiliación no es suficiente para acreditar tal obligación.

Asimismo, el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y, con ello, las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones; de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se hizo tránsito al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante), información que los jueces deben tener en cuenta en cada caso concreto, a efectos de establecer el cumplimiento del deber de ilustración, de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021).

Carga de la prueba

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en providencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, entre otras, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, dado que la afirmación del afiliado, de no haber recibido tal ilustración, corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

Consentimiento informado e insuficiencia del formulario para acreditarlo

Conforme al reiterado criterio de la Corte Suprema de Justicia, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones

consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*realizo de forma libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas similares, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, SL1421-2019, 2877-2020).

Por tanto, se extrae del precedente citado que, más allá del diligenciamiento de un formulario de afiliación, la administradora de fondos de pensiones debe obtener del afiliado un verdadero consentimiento informado, entendido como aquella manifestación voluntaria del usuario de vincularse a un determinado régimen, con pleno conocimiento de las condiciones, riesgos y consecuencias de tal acto jurídico (CSJ SL19447-2017).

Efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en los casos en que la administradora de fondos de pensiones incumple la obligación de información antedicha, ello acarrea, necesariamente, la ineficacia del traslado de régimen pensional, lo cual supone que dicho acto jurídico nunca ocurrió (CSJ SL5292-2021).

Por otra parte, los efectos económicos de la ineficacia comprenden la devolución del dinero existente en la cuenta de ahorro individual del afiliado, así como los rendimientos, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, rubros destinados al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, conceptos que deben ser indexados con cargo al patrimonio de la AFP (CSJ SL1467-2021). Del mismo modo, la conservación de todos los derechos y garantías que tenía el afiliado antes de trasladarse de régimen.

Caso concreto

Sea lo primero precisar, que, tal como se desprende de los medios de convicción aportados al proceso, la promotora estuvo afiliada al –RPM- hoy Colpensiones desde el 01 de julio de 1998, que se trasladó al RAIS administrado Porvenir S.A., el 01 de octubre de 2007 AFP en la que se encuentra vinculada actualmente.

Por otra parte, si bien es cierto que la proponente firmó el formulario de afiliación bajo un texto preimpreso denominado «*voluntad de afiliación*», contrario a lo argüido por Porvenir S.A., dicha circunstancia en sí misma no es suficiente para concluir su voluntad libre de vicios, dado que, conforme a la jurisprudencia consolidada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyo contenido se analizó en anteriores apartes, este tipo de aseveraciones no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, pues, a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

De este modo, la juez de primera instancia acertó al considerar que la falta de información deviene en que el traslado sea ineficaz, así como en establecer que la consecuencia de ello es tener por no efectuado el traslado y retornar las cosas al estado anterior al mismo. En consecuencia, se confirmará la decisión del *a quo* en este aspecto.

Igualmente se adicionará el numeral tercero para condenar a Porvenir S.A. a trasladar los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, con cargo a sus propias utilidades (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021) y debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021).

Ahora bien, respecto a la condena en costas de la primera instancia, es oportuno recordar que el artículo 365 del Código General

del Proceso, aplicable en materia laboral por analogía, establece que debe condenarse en costas a la parte vencida en juicio. Asimismo, es conveniente memorar que dicho precepto es de orden público y obligatorio acatamiento.

Claro lo anterior, la Sala constata que Colpensiones se opuso en la contestación de la demanda a la prosperidad de las pretensiones y presentó excepciones de mérito que no prosperaron en instancia, de modo que, sin duda, el hecho de haberse desestimado su oposición implica que fue vencida en juicio.

En consecuencia, es innegable que acertó la a quo al condenarla en costas, pues no le es dable «acudir a criterios subjetivos para ser exonerada del pago de las mismas» (CSJ AL608-2020 y CSJ SL2085-2022).

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala quinta de decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral 3.º de la sentencia de primer grado, en el sentido de **CONDENAR** a Porvenir S.A. que traslade a Colpensiones, además de los rubros señalados por la *a quo* en dicho numeral, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima por el tiempo en que la actora estuvo afiliada a dicha entidad, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados, conceptos que deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.



SEGUNDO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia en los demás aspectos.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. Inclúyase como agencias en derecho la suma de un millón ciento sesenta mil pesos (\$1.160.000), a favor de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
Magistrada

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada

Salvo voto frente a las costas a cargo de COLPENSIONES en la primera instancia.

FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO
Magistrado

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL
RAD. 76001-31-05-0012-2023-00075-01**

Con el debido respeto que siempre profeso hacia las decisiones de la Sala, me permito salvar parcialmente el voto, exclusivamente en lo tocante a la condena en costas a COLPENSIONES, que en mi criterio no debe hacerse en ninguna de las instancias, por las razones que a continuación expondré.

Si bien es cierto que, el numeral 1° del artículo 365 del CGP, consagra la condena en costas a cargo de la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión propuestos; no lo es menos que, es por circunstancias todas ajenas a su actuación que COLPENSIONES resulta “condenada a”, o mejor se le da la orden judicial de recibir a el (la) demandante para ser pensionado(a) en ese régimen con el traslado de todo lo que se encuentre en el fondo privado, saldos obrantes en su cuenta individual junto con sus rendimientos financieros, así como gastos de administración y comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, por el tiempo en que estuvo afiliado (a) a el (los) fondo (s) privado (s).

No se debe perder de vista que, COLPENSIONES no hizo parte del acto de traslado, no era la obligada a dar la información veraz, clara y concreta acerca del traslado de régimen a la parte hoy demandante, no podía retenerlo (a) en su fondo, ni tuvo injerencia para lograr su permanencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS-; adicionalmente, su negativa a acceder al traslado, se fundamenta en una prohibición legal, razón por la que no se considera justa la imposición en costas; amén que al tratarse de una entidad pública es su deber intentar defender los intereses de la misma, por lo que no le es dable allanarse a la demanda.

Ergo, trasladar a COLPENSIONES, vía condena en costas las consecuencias del incumplimiento al deber de información que incumbía a las Administradoras de Fondos Privados, es malinterpretar la teleología del artículo 365 numeral primero del CGP.

Se lee en un magistral aparte de una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. de agosto 5 de 1.980:

*"Para entender la ley no basta repasar su tenor literal. Han de conocerse también la realidad social concreta donde impere y la idiosincrasia y condiciones de los seres humanos cuya conducta rige. **La ley no es un acopio de textos rígidos, fríos e inertes que aplica un juez hierático sumido en la abstracción. Es, al contrario, una fuente dinámica, siempre antigua y siempre nueva, de progreso social y de cultura, de equidad y armonía que, a través de su recto y equilibrado entendimiento, promueve la solidaridad entre los hombres, mediante el recíproco respeto de su dignidad y de sus derechos**". (Resaltado ex texto original).*

Parágrafo que hago propio para responder a quienes consideren que, merced al numeral primero del artículo 365 del CGP, debe condenarse en costas a COLPENSIONES, amén que lo que al fondo público se le da, por el devenir jurisprudencial, más que una condena es una orden que nace de la necesidad de salvaguardar los derechos pensionales de toda una generación, que a ciegas y engañada, confió su futuro pensional a la "creación" legislativa de los fondos privados, que como muchas otras, nacieron, sin un estudio económico y financiero sólido ni responsable.

Es decir, aunque la ley procesal ordena al juez condenar al pago de las costas a la parte vencida, siendo la sentencia del juez, respecto de las costas, constitutiva, esta regla procesal no ha de entenderse como absoluta. De manera excepcional y cuando, del examen de las circunstancias del caso, el juez advierta que la condena en costas se torna manifiestamente injusta, podrá apartarse, fundamentando su decisión. En otras palabras, es posible eximir de esa condena en costas, cuando exista mérito para ello, por mediar razón fundada para litigar, pero ello no implica la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino la existencia de circunstancias



objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo, lo que sobradamente sucede en los casos como el que concita la atención de esta Sala, como se ha explicado en procedencia.

Por otra parte, las injustas y múltiples condenas en costas, impuestas a COLPENSIONES en los casos de ineficacia del traslado de régimen, atentan a no dudarlo contra la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la planeación de la reserva pensional, que por mandato constitucional es deber de los jueces y autoridades salvaguardar.

De esta forma expongo los argumentos que defienden mi posición.

Fecha *Ut supra*.

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada