

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

Veinticinco (25) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Sentencia discutida y aprobada en sesión de la fecha, mediante acta N° 0144

20-001-31-05-004-2022-00233-01 Proceso ordinario laboral promovido por JESÚS ALBERTO SANTIAGO BOLAÑO contra COLPENSIONES Y OTROS.

1. OBJETO DE LA SALA.

De conformidad con la Ley 2213 del 13 de junio 2022, la Sala Tercera Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**, **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir el recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las entidades demandadas contra la sentencia del 19 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito De Valledupar, Cesar, dentro del proceso de referencia.

ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

2.2. HECHOS

2.2.1 El señor **JESÚS ALBERTO SANTIAGO BOLAÑO**, comenzó su vida laboral desde al año 1989 cotizando en **COLPENSIONES**.

2.2.2 El demandante para el año 2010 se trasladó a **COLFONDOS** y para el año 2013 se trasladó a **PORVENIR S.A.** El traslado de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, se debió a que un asesor de **COLFONDOS** se acercó con el fin de convencer al demandante a realizar el traslado, este traslado se hizo sin que mediara asesoría, información o explicación alguna, no brindándole información

sobre las ventajas y desventajas del traslado de régimen.

2.3. PRETENSIONES.

2.3.1. Pretende que se declare a la Sr. JESÚS ALBERTO SANTIAGO BOLAÑO lo siguientes puntos:

- ✓ Declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante, se efectuó de COLPENSIONES a COLFONDOS.
- ✓ Condenar a PORVENIR a realizar el traslado a COLPENSIONES, todo lo ahorrado por el demandante en su cuenta de ahorro individual, el bono pensional, los rendimientos y los demás recaudos a COLPENSIONES.
- ✓ Ordenar a COLPENSIONES que una vez PORVENIR de cumplimiento proceda a activar la afiliación del demandante.
- ✓ Condenar en costas a las entidades demandadas.

2.4 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

2.4.1 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

La demandada con respecto a los hechos relacionados de la demanda expresa que no le constan por ser hechos relacionados a terceros que deben ser sometido a material probatorio.

Se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante por carecer de fundamentos de orden legal y factico en contra de COLPENSIONES. Las excepciones de fondo presentadas son las siguientes: *inexistencia de las obligaciones reclamadas, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción extintiva de la acción, buena fe e innominada o genérica.*

2.4.2 SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

La demandada con respecto a los hechos expresa que es cierto los hechos relacionados al traslado, y niega los otros por ser ajenos. Con respecto, a las pretensiones se opuso. Se opuso a la totalidad de las pretensiones propuestas por el demandante y propuso como excepciones de fondo las siguientes: *“Prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe”.*

2.4.3 ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLFONDOS S.A

Mediante apoderado judicial contestó la demanda exponiendo que es cierto que el demandante para el año 1989 cotizaba en COLPENSIONES, que para el año 2010 se trasladó a COLFONDOS y para el año 2013 hacia PORVENIR, agregó que los demás hechos no le constan o no son ciertos.

Se opuso a la totalidad de las pretensiones propuestas por el demandante y propuso

como excepciones de fondo “*inexistencia del derecho y causa para pedir, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de la causa, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, buena fe y excepción genérica e innominada*”

2.5 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado primigenio concedió las pretensiones resolviendo lo siguiente:

“ PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional, que el demandante JESÚS ALBERTO SANTIAGO BOLAÑO, efectuó el 25 de julio del año 2003, el cual se hizo efectivo el día 1° de septiembre del mismo año, del antiguo ISS hoy la Administradora COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA, y como consecuencia de ello, se entiende que, para todos los efectos legales, que el demandante nunca se trasladó al RAIS, según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante JESÚS ALBERTO SANTIAGO BOLAÑO, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. TERCERO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS SA, a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES – los valores correspondientes a los gastos de administración y comisiones debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, del tiempo en que estuvo afiliado el demandante en dicho fondo administrador de pensiones. CUARTO: se ordena a COLPENSIONES, que reactive la afiliación del demandante JESÚS ALBERTO SANTIAGO BOLAÑO, y reciba por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la totalidad de lo ahorrado por dicho demandante, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos financieros y todo lo que se ha ordenado que debe ser trasladado por esta a aquella. QUINTO: ORDENAR a COLPENSIONES, que reciba por parte de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS SA, los valores correspondientes a los gastos de administración y comisiones debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, del tiempo en que estuvo afiliado el demandante en dicho fondo privado administrador de pensiones. SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones perentorias opuestas por las demandadas COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A, en contra de las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. SEPTIMO: Condenar en Costas a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS. Para tales efectos se señala agencias en derecho en la suma de \$1.600.000, valor que deben ser cancelado por dichas demandadas en partes iguales. OCTAVO: En caso de no ser apelada esta sentencia, por ser COLPENSIONES una de las condenadas y tratarse de una entidad pública, se

ordena su consulta ante la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar.”

2.6. PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

“si debía declararse o no la ineficacia del traslado que JESÚS ALBERTO SANTIAGO BOLAÑO, Realizo del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, y si como consecuencia de lo anterior, se debe condenar o no a COLFONDOS, a devolver a COLPENSIONES, todos los conceptos que han sido definidos por la jurisprudencia y que resultan como consecuencia propia de la ineficacia del mencionado traslado. Además, se deberá determinar la obligatoriedad de COLPENSIONES de recibir los aportes pensionales realizados por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad.

En su decisión indicó que hay lugar acceder a las pretensiones de ineficacia del traslado de régimen solicitado por el demandante, toda vez que COLFONDOS no demostró haber cumplido con su deber de brindar información al afiliado demandante. Eso que según la jurisprudencia imperante torna ineficaz el traslado de régimen pensional realizado. Con relación al cambio de régimen, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que ese acto debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, que el afiliado antes de dar su consentimiento para el cambio de régimen tiene que haber recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna. También que las Administradoras del régimen de pensiones desde su fundación estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, condiciones, acceso, riesgos, ventajas y desventajas de cada uno, así como los efectos y las consecuencias del traslado. Lo anterior, en aplicación del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que indica que el traslado debe ser libre y voluntario las Administradoras tenían ese deber de información. Ahora bien, con relación a la ineficacia de traslado de régimen, considera la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia 799 del 2022, que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como la afiliación se hace libre y voluntaria, se ha efectuado de manera libre y espontáneas impresiones, para demostrar la información, se asume un consentimiento pero no informado, También es importante señalar que el hecho de haber realizado traslados sucesivos entre administradores de régimen de ahorro individual no logra sanear su traslado de régimen ocurrido sin haber brindado las información correspondiente, suficiente o necesarias de las condiciones de cada una de las entidades del régimen pensionales existentes como lo estableció la Corte Suprema, entre otras, en la sentencia SL 2877 del 2020T, la sentencia SL 4455 del 2020, la Corte Suprema de la Corte Suprema

Sala de Casación Laboral indicó que el hecho de haber realizado dos traslados del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual no sana ese vicio. También lo dijo en la sentencia 3714 del 2022.

Agregó que la carga de la prueba en este caso particular lo tiene la demandada como los deberes diligencia, prudencia, pericia, eficacia, información, organización y registro es por mandato legal que quien tiene que demostrar las mejores condiciones de demostrar las mejores pruebas y en este caso COLFONDOS, por eso si el afiliado niega que le suministraron información cuando se afilio corresponde un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. Finalmente, con relación al marco normativo y jurisprudencial, debe decirse que las consecuencias o los efectos que conlleva la ineficacia del traslado, lo es retrotraer la situación no hubiese existido. Es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta tiene efectos retroactivos, y en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que transgredió las prescripciones legales. Y en ese sentido procede la devolución de los valores que el Fondo hubiera recibido las cotizaciones, Los bonos pensionales si fuera el caso, además de los rendimientos e intereses que se hubieran causado con su indexación por todo el tiempo que el demandante permaneció como afiliado en el régimen de ahorro individual con solidaridad al momento de cumplir esta orden deberán esos conceptos discriminarse con sus respectivos valores junto con el detalle pormenorizado de los ciclos del IBC.

2.6 APELACIÓN.

El recurso interpuesto por las demandadas expresa los siguientes disgustos o tópicos que solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia:

2.6.1 ADMINISTRADA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Señaló que la decisión adoptada de esta entidad no debe ser favorecida ni perjudicada con la decisión del despacho, por lo que, el demandante una vez realizado el traslado de régimen, realizó varios traslados con las diferentes administradoras de pensiones, esto muestra su intención inequívoca de permanecer, lo cual se considera que no es dable que se declare la ineficacia del traslado

lo cual es importante ya que se debe garantizar el equilibrio financiero del sistema, tal y como señala el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, aspecto que deberá ser tenido en cuenta por el juzgador, es decir, menos de 10 años para cumplir la edad, para tener derecho a la pensión de vejez de conformidad con el artículo 13 de la lección del 93. De acuerdo al anterior, el demandante no podría ser afiliado al régimen de prima media la norma previamente citada, la cual fue declarada inasequible mediante sentencia C-1024 desde 2004 de la Honorable Corte Constitucional. Por lo anterior, solicitó revocar el fallo de instancia, ya que Colpensiones actuó conforme a los precedentes legales, jurisprudenciales y normativos y se está viendo afectada por

una carta jurídica a la cual no ha hecho parte. De esta manera dejo por sustentado mi recurso de apelación.

2.6.2 AFP- PORVENIR.

Solicita que se revoque la misma, toda vez que como lo expuesto en esta audiencia, la parte demandante se trasladó de manera libre y voluntaria y prueba de ellos es el formulario de afiliación a mí representada PORVENIR S.A., También teniendo en cuenta que el demandante es una persona instruida en las normas, en las leyes, vemos que es abogado, que además es juez de la República, por lo tanto podemos considerar que no es un afiliado lego en materia de alta complejidad. Entonces igual que todos los ciudadanos podía informarse en debida forma, consultar y no excusarse por el desconocimiento de la norma.

De tal manera, respecto a los gastos de administración, estos tienen una destinación legal específica establecida en la ley 100 de 1993 y que, en ambos regímenes existe esa obligación, que en este caso cumplió con su cometido.

2.6.3. COLFONDOS.

Sustenta el recurso bajo los gastos de administración, si este mismo trae consigo la nulidad, volver las cosas al estado anterior, como si nunca se hubiese trasladado de régimen, no debería ordenarse, por los rendimientos, debido a que son regímenes pensionales excluyentes y en consecuencia indivisibles.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto del 22 de febrero de 2024, se corrió traslado a la parte recurrente en este caso PORVENIR S.A. y COLPENSIONES para que se presentara alegatos de conclusión.

3.1.2 COLPENSIONES

Se ratifica en todos y cada uno de los puntos expuesto tanto en libelo de la contestación de la litis, así como en el estadio de alegaciones y el recurso de alzada Reiterando la solicitud de revocar el fallo proferido por el *a-quo* de fecha del 19 de diciembre de 2023, por cuanto a la parte actora JESÚS ALBERTO SANTIAGO BOLAÑO no asiste el derecho que solicita en la demanda, en el sentido que pretende declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante del régimen de prima media con prestación definitiva a través de cual se traslado a la AFP PORVENIR SA, el Juzgado Cuarto Laboral del circuito de Valledupar de manera errada, resolvió condenar a entidad Colpensiones a aceptar el traslado de régimen. Sea lo primera indicar que, no se encuentra probado dentro del sub anime que el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad haya sido a través de engaños o desinformaciones por parte de los asesores de los fondos privados, dicha circunstancia debe ser probada y hasta tanto eso no ocurra se deberá presumir que

su traslado fue voluntario.

3.1.3 PORVENIR S.A.

Solicitó revocar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, contenida en la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen efectuando por el demandante, así mismo la devolución de los rendimientos sumas recaudadas por concepto de gastos de administración, primas de seguro provisionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexado. Manifiesta que no le existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado de la parte actora ya que fue un acto espontaneo sin presiones, que se tomaron las medidas necesarias para que el consumidor estuviera bien informado sobre los cambios normativos, con respecto a la devolución de los portes precisa que no es oportuna, ni procedente ya que estos descuentos obedecieron a unos descuentos autorizados por ley.

Con respecto a las condenas en costas manifiesta que siempre obro de buena fe en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes y que por ende es a PORVENIR S.A. quien debe asumir el pago.

2. CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial, razón por la cual debe ceñirse al principio de consonancia.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

2.1 COMPETENCIA.

Este tribunal tiene competencia tal como se asigna el Artículo 15 literal B numeral 1 del C.P.T.S.S.

2.2 PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico para abordar por esta sala es el siguiente:

¿Debe declararse la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por la demandante, por no haberse acreditado que en el acto de afiliación se le brindó información suficiente, clara y veraz sobre las implicaciones de los regímenes pensionales existentes?

Los insumos que se tendrán en cuenta para resolver el problema jurídico son los siguientes:

2.3 FUNDAMENTO NORMATIVO.

2.3.1 DECRETO 663 DE 1999

ARTÍCULO 97: modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, impone a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria, a través de elementos de juicio claros y objetivos que les permitan escoger las mejores opciones del mercado.

"1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.

En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios."

2.3.1 DECRETO 656 DE

1994 ARTÍCULO 18:

*"Los informes sobre modalidades de pensión que suministren las administradoras a los afiliados **deberán contener los datos necesarios y suficientes sobre las alternativas existentes, de tal forma que permitan a los afiliados tomar decisiones que consulten sus mejores intereses"***

2.4 FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL.

CORTE CONSTITUCIONAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL.

3.5.1.1 Sobre el deber de informar con suma diligencia en el traslado de régimen: (Sentencia SL645-2023 del 29 de marzo del 2023, radicado N°93153, MP. DR. OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA).

"(...)El Tribunal cometió los errores que le enrostra la censura, pues su argumentación tuvo el propósito de desconocer el deber que, se recalca, lleva impregnado un interés social, que consiste en informar a las personas afiliadas al sistema pensional, de manera clara, cierta, comprensible y oportuna, acerca de las características, diferencias, beneficios, riesgos, ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, limitando la discusión a la existencia o no de un vicio del consentimiento a la luz del código civil.

Según lo expuesto, las administradoras de fondos de pensiones están obligadas a ofrecer una asesoría suficiente y, por ello, si el afiliado alega que no fue así — como aquí ocurrió— el Tribunal debía dedicar su atención a dilucidar si ese deber se satisfizo o no, con pruebas que lo demuestren de forma contundente, sin centrar la discusión en la ocurrencia del evocado vicio por un excesivo apego a la palabra nulidad que invocó la censora, cuando la corporación ha sido enfática en que la consecuencia directa de la falta de información no es la nulidad sino la ineficacia del acto originario, como es el traslado mismo.

Lo anterior de manera relevante, cuando, como se indicó en el precedente transcrito, las AFP están en mejor posición que los afiliados para demostrar esas circunstancias. Así pues, surge diáfano que el deber de información radica en

cabeza de Porvenir SA y no de la señora Duchamp Madero.”

3.5.1.2 la devolución de dineros y frutos del mismo en la ineficacia del traslado de régimen: (Se reitera la Sentencia SL645-2023 del 29 de marzo del 2023, radicado N°93153, MP. DR. OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA).

“Valga la pena precisar que, los efectos que conlleva la ineficacia del acto de traslado, en razón al incumplimiento del deber de información que les compete a las administradoras, para que el afiliado adopte una decisión libre, clara y veraz, se contraen a la devolución de los dineros que el fondo hubiera recibido, entre otros, por concepto de las cotizaciones y los bonos pensionales recaudados, además de los rendimientos financieros causados, por lo que tampoco se afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, al estar plenamente justificada la falta que le corresponde a la AFP demandada.

No está de más, aclarar que, dicho escenario no supone una retroactividad plena, pues han de mantenerse incólumes todas aquellas situaciones consolidadas y que presumieron una buena fe por parte del afiliado, como lo es el otorgamiento de las mesadas pensionales o de los derechos que pudieran haberse causado en el régimen al que retorna, tal como se adujo en providencia CSJ SL1264-2022 que reiteró lo expuesto en la decisión CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, así:

Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.

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.”

3. CASO EN CONCRETO.

Se advierte que la parte demandante, pretende que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al régimen de ahorro individual con solidaridad y si como consecuencia PORVENIR S.A. debe devolver a COLPENSIONES todos los aportes que este hubiera causado.

En contraprestación de lo indicado por la demandante, la demandada negó la prosperidad de todas las pretensiones toda vez que al afiliado si se le brindó la

información necesaria y al momento de la afiliación el señor JESÚS ALBERTO SANTIAGO BOLAÑO contaba con sus capacidades.

El Juzgado de primera instancia declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional y ordenó a la administradora de fondo de pensiones y cesantías PORVENIR S.A., a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES y reciba por parte de PORVENIR S.A., los aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia.

Procede a resolver esta Magistratura el problema jurídico que atañe esta sentencia el cual es:

¿Debe declararse la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por la demandante, por no haberse acreditado que en el acto de afiliación se le brindó información suficiente, clara y veraz sobre las implicaciones de los regímenes pensionales existentes?

Sea lo primero precisar, que, el asunto a dirimir en esta oportunidad, es sobre la legalidad del traslado del régimen de pensión como lo ha solicitado la accionante, por ello, es menester realizar el estudio pertinente del material probatorio alojado en el expediente, el cual, brindará los sustentos probatorios para determinar si la accionada PORVENIR S.A., cumplió con el deber objetivo de brindar información veraz, acertada y diligente sobre las consecuencias positivas o negativas de cambiar de régimen. Aunado a ello, la normativa y jurisprudencias relacionadas, han establecido unos presupuestos en los cuales se puede conceder el traslado de régimen, como son:

✓ En cualquier tiempo, cada 5 años y siempre que no falten 10 años o personar para adquirir la pensión, con la condición de que se debe verificar la edad del afiliado sin haberse surtido traslado dentro de los 5 años anteriores.

✓ En cualquier tiempo, cuando el afiliado es beneficiario del régimen de transición con 15 o más años de cotización al 01 de abril de 1994, es decir, se encuentra bajo la posibilidad de cambiar de régimen sin límite.

✓ En cualquier tiempo, si la información proporcionada para la afiliación no fue veraz y suficiente, con el deber del buen consejo, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, es así que, el ocultamiento, la inducción al error, la desinformación, constituyen vicios en el consentimiento, lo cual degenera en un faltante a los requisitos esenciales para la configuración del acto jurídico, el cual se refleja en la declaratoria de la ineffectividad del negocio jurídico con efectos retroactivos, como lo es la nulidad, recayendo así, la carga probatorio del cumplimiento de los requisitos a las administradora.

Con lo dicho, en el caso de marras, haciendo uso de jurisprudencia de vieja data las cuales se relacionan con los presupuestos normativos del Código General del Proceso, es factible redistribuir el peso demostrativo, bajo criterios de equidad procesal, pues a la afiliada le resulta mucho más engorrosa la demostración, mientras es a la ADMINISTRADORA quien por deber legal le corresponde documentar las novedades, debiendo soportar dicha carga, esto bajo los lineamientos jurisprudenciales, verbigracia SL586-2023, del 22 de marzo de 2023, radicado N°93465, la cual dispone:

“La jurisprudencia de la Corte ha adoctrinado que cuando un afiliado alega que no recibió la información debida al cambiarse de modelo pensional, como lo hizo el promotor del proceso en la demanda inaugural, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca y, por ende, será la contraparte, en este caso, a la AFP demandada, quien tiene que demostrar que sí brindó la ilustración debida, dado que es quien está en posición de hacerlo. Así se consagró, en la decisión CSJ SL1452-2019”

Ahora bien, bajo estos fundamentos, es menester realizar el estudio pertinente de las pruebas aportadas en el expediente, para determinar si la accionada PORVENIR S.A., cumplió con ese deber objetivo de informar adecuadamente al señor JESÚS ALBERTO SANTIAGO BOLAÑO sobre las particularidades del cambio de régimen, para ello se tiene:

- ✓ Archivo digital, Cuaderno de primera instancia, 01 demanda anexos **Folio 12** Solicitud de traslado de ahorro individual con solidaridad ejercida por PORVENIR al régimen de prima media con prestación definida ejercido por COLPENSIONES.
- ✓ Archivo digital, cuaderno de primera instancia, 01 demanda anexos, **folio 16**, respuesta a solicitud con radicado 2022_12540213 del 01 de septiembre de 2022 por parte de COLPENSIONES.
- ✓ Archivo digital, cuaderno de primera instancia, 01 demanda anexos, **folio 26**, respuesta solicitud por parte de PORVENIR No. De Rdo. 0104786015099100.
- ✓ Archivo digital, cuaderno de primera instancia, 06contestacionDemanda-colpensiones, **folio 32** reporte de semanas cotizadas en pensión desde enero 1989 - julio 2022.

En el presente caso, se observa que el demandante se afilió al régimen de prima media con prestación definida como su sistema pensional, siendo su primera gestora de pensiones para la época INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL – ISS la cual empezó a cotizar pensión en 1989, manifestó dentro de la audiencia de interrogatorio a partir del minuto 12:02 que fue inducido ilegalmente por la entidad HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS hoy como SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., de igual manera se observa los diferentes documentos aportados en este proceso como la solicitud de vinculación o traslado donde se evidencia la afiliación a PORVENIR S.A., como también la historia

laboral consolidada aportada por esta entidad, por otro lado COLPENSIONES apporto dentro de la contestación de la demanda el reporte de semanas cotizadas en pensiones las cuales registran desde febrero de 1989.

Ahora bien, como ya se ha dictado a lo largo de diferentes pronunciamientos de vieja data, son los mismos fondos lo que deben de brindar la información suficiente a sus próximos afiliados, demostrándole así a detalle que el afiliarse a determinado fondo, en este caso PORVENIR S.A., brindaría una serie de beneficios mayores, diferentes al fondo en el que se encontraba afiliado, y así mismo destacar los putos de controversia en donde el cliente pueda determinar de forma objetiva que le es más beneficioso, situación que el referido fondo no realizó, toda vez que no se encuentra prueba alguna en la cual se corrobore que le brindó la debida asesoría a la demandante.

Se debe guardar el compromiso de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría, guardando suma relación con la ley 1748 de 2014, artículo 3 del decreto 2071 de 2015 y circular externa No 016 de 2016, de los cuales se destaca con precisión que en estos procesos de traslado de régimen se encuentra inmerso el derecho a obtener asesorías de los representantes de ambos regímenes de pensión, es decir, se desglosa que el afiliado tiene el derecho a ser informado tanto de los aspectos positivos como de los negativos en caso de hacer un traslado de regímenes pensionales y además de ser un derecho del afiliado, es un deber de los fondos de pensiones informar los pro y contras de un traslado; lo que puede ganar y lo que puede perder, y debe hacerse sobre información cierta y objetiva.

Otro punto a destacar, es que la honorable CSJ en reiteradas ocasiones ha decantado que no basta con aquellos documentos en donde de manera preimpreso se “manifieste” la supuesta voluntad libre de vicios de una persona al afiliarse a un régimen de pensiones, máxime sino obra una asesoría diligente y detallada como principal requisito, para que el próximo a afiliarse decida bajo criterios de objetividad el vincularse o no a otro régimen pensional. Dicho argumento toma sustento por lo estudiado en la sentencia SL1055-2022 de la CSJ, en el cual se indica:

“Asimismo, también desconoció que el juicio valorativo respecto al cumplimiento del deber de información no se agota con la sola firma del formulario de afiliación. En efecto, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado de forma reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho deber (CSJ: SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

(...) Téngase presente que el análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de la situación pensional de la persona, por lo que no sería coherente exigir que el

afiliado se ocupe de verificar su estatus pensional”.

En este punto toca analizar si hubo o no falta de consentimiento para realizar el traslado y si ocurrió por voluntad de la demandante, motivo por el cual, en torno a la deficiencia de la información suficiente para determinar la decisión del afiliado quedan estas variables lógicas:

1. Que la entidad sí suministró de forma verídica, oportuna y suficiente la información:

Entonces el afiliado hubiese resultado beneficiado de su escogencia y hoy no tendría la necesidad de demandar el traslado al RPM, y las pretensiones de esta demanda deberían de ser desestimadas pues afectaría el derecho final del afiliado, siendo más benéfico para este el RAIS; si no fuere lo anterior, entonces, consiente del menoscabo en sus intereses derivado de la información correctamente suministrada por la AFP privada, pues esta, tendría que haber mostrado infaliblemente que el RAIS era menos benéfico que el RPM. Y aun así el afiliado escogió deliberada y conscientemente trasladarse a la administradora privada.

Cabe aclarar que no es de recibo para esta Sala ningún tipo de excusa como por ejemplo insinuar que el afiliado tuvo la oportunidad para trasladarse dentro del término de amnistía, ni cuando aún le faltaban más de 10 años, ni que tampoco cumple con los 15 años de cotización, ni cualquier otro en esta vía. Pero jurisprudencialmente las altas cortes han instaurado la posibilidad cuando se trata de querer regresar al régimen de prima media luego de haberse traslado a un fondo privado, como en este caso PORVENIR S.A. (Corte Constitucional, sentencia SU 130 de 2013, MP Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO) la corte en sentencia de unificación expreso:

“Todos los usuarios del SGP, incluidos los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios, pueden elegir libremente entre el régimen de prima media o el régimen de ahorro individual, conservando la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, en los términos del literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, tal como fue modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, es decir, cada cinco años contados a partir de la selección inicial y siempre que no les falte menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Sin embargo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios (15 años o más de cotizaciones), estos pueden cambiarse de régimen sin límite temporal, es decir, en cualquier tiempo, por ser los únicos que no quedan excluidos de los beneficios del régimen de transición, en los términos de las Sentencias C-789 de 2002 y C- 1024 de 2004. Para tales efectos, la única condición será trasladar al régimen de prima media todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en aquel régimen.”

...

“Con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince

(15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición”.

Por lo tanto, estamos frente a una ineficacia del traslado, además con lo dicho, en el caso de amarras, haciendo uso de vieja data las cuales se relacionan con los presupuestos normativos del Código General del Proceso, es factible redistribuir el peso demostrativo, bajo criterios de equidad procesal, pues a la afiliada le resulta mucho más engorrosa la demostración, mientras es a la ADMINISTRADORA quien por deber legal le corresponde documentar las novedades, debiendo soportar dicha carga, esto bajo los lineamientos jurisprudenciales, verbigracia SL586-2023, del 22 de marzo de 2023, radicado N°93465, la cual dispone:

“La jurisprudencia de la Corte ha adoctrinado que cuando un afiliado alega que no recibió la información debida al cambiarse de modelo pensional, como lo hizo el promotor del proceso en la demanda inaugural, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca y, por ende, será la contraparte, en este caso, a la AFP demandada, quien tiene que demostrar que sí brindó la ilustración debida, dado que es quien está en posición de hacerlo. Así se consagró, en la decisión CSJ SL1452-2019”.

El acompañamiento que realizó el ejecutivo comercial estuvo ceñido al diligenciamiento del formulario, no en torno a explicarle las condiciones del RPM y el RAIS o, indicarle cuál le convenía o no, y lo que se logra ver es la constancia de afiliación y formulario de vinculación a partir de diciembre de 2011, como obra en el plenario.

En ese orden, el simple diligenciamiento del formulario no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma el mentado deber (CSJ SL 1741-2021 en la que se memoraron las sentencias CSJ SL1421-2019; CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

Ello, en manera alguna, desdice del cumplimiento del deber de información exigible a la administradora privada de pensiones, el cual, como ya se advirtió, debe ser oportuno e integral al momento del traslado.

Asimismo, ha sido tema decantado en la jurisprudencia laboral que la simple rúbrica del formulario es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. Tales formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento exento de vicios, pero no informado (Vid. SL4964-2018).

De modo que, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como

de los riesgos y consecuencias del traslado y, revisado el material probatorio militante en el plenario no se avizora prueba siquiera sumaria de que se haya cumplido con ese deber de información.

Vale la pena aclarar que, en todo caso, la autorización al traslado entre regímenes no implica el reconocimiento de cualquier otro derecho más allá de este, es decir que no implica beneficios de transición, ni ningún otro, aparte del traslado. Los demás de ser el caso deberán ser estudiados por la administradora al momento del eventual reconocimiento de algún derecho dentro del marco de la seguridad social.

Delimitado lo anterior, conviene recordar que conforme a los criterios de la Corte Suprema de Justicia la consecuencia o respuesta del ordenamiento jurídico frente a la transgresión del deber de información es la ineficacia, esto es, la exclusión de todos los efectos jurídicos del acto de traslado. De manera tal que, dicho examen debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (art. 1746 CC), por todo lo anterior, queda más que claro para esta Colegiatura que la decisión tomada en primera instancia por el A-quo fue en derecho y de manera correcta.

Siendo así lo anterior, es preciso recordar que, conforme a los criterios de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la consecuencia del ordenamiento jurídicos frente a la transgresión del deber de información es la ineficacia, esto es, la exclusión de todos los efectos jurídicos del acto de traslado. De manera tal que, dicho estudio debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (art. 1746 CC).

Por consiguiente, la declaratoria de ineficacia tendrá efectos ex-tunc (desde siempre), es decir que las cosas deben retrotraerse en su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantías de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por COLPENSIONES.

Por todo lo expuesto, encuentra este cuerpo Colegiado, que el traslado que realizó el JESÚS ALBERTO SANTIAGO BOLAÑO del Régimen de Prima Media con Prestación definida en cabeza de COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en este caso por PORVENIR, no se encuentra ajustado a las disposiciones jurisprudenciales y legales, en vista que era deber de, inicialmente PORVENIR, demostrar durante el proceso que realizó una debida asesoría a la demandante.

Por todo lo anterior, esta Colegiatura confirma la decisión tomada en primera

instancia mediante la cual se declaró la ineficacia del traslado, es decir que las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiere existido. Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a COLPENSIONES, la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por COLPENSIONES.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, Cesar, la sentencia del 19 de diciembre de 2023, dentro del proceso Ordinario Laboral adelantado por JESÚS ALBERTO SANTIAGO BOLAÑO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES–COLPENSIONES, FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A. expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., fíjense como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo mensual vigente, por no haber prosperado su recurso, líquídense como señala el artículo 365 y 366 de CGP.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes la presente providencia. Para tal efecto remítase a la secretaria de este Tribunal para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Ley 2213 de 2022;
Acuerdo PCS 20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

(Con ausencia justificada)
JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado