

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
**Magistrado Ponente**

### SENTENCIA LABORAL

**14 de febrero de 2023**

Aprobado mediante Acta No. 84 del 14 de febrero de 2023

20-001-31-05-004-2020-00201-01 Proceso ordinario laboral promovido por **MARIBETH DEL ROSARIO CÓRDOBA ALMENAREZ** contra **COLPENSIONES Y OTROS**.

### 1. OBJETO DE LA SALA.

En de la Ley 2213 de 2022 la cual adoptó como legislación permanente el decreto 806 del 4 de junio de 2020, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**, **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 09 de septiembre de 2021, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de referencia.

### 2. ANTECEDENTES.

#### 2.1 DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

##### 2.1.1 HECHOS

**2.1.1.1.** Manifestó la actora que su vida laboral empezó desde 1992, que desde la mencionada fecha empezó a cotizar a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL.

**2.1.1.2.** Señaló que para el 13 de octubre de 1994, se trasladó a PORVENIR, cambiando así de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, esto, debido a que un asesor de la mencionada se acercó a la actora con el objeto de convencerla de realizar el traslado de fondo pensional.

**2.1.1.3.** Expresó además la demandante que, PORVENIR no suministró información o explicación alguna acerca de la consecuencia de traslado.

## **2.2 PRETENSIONES**

**2.2.1.** Que se declare la ineficacia del traslado que el demandante hizo del régimen pensional, el cual se realizó el día 13 de octubre de 1994 de CAJANAL a PORVENIR.

**2.2.2.** Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a PORVENIR a realizar el traslado a COLPENSIONES todo el capital ahorrado por la demandante en su cuenta de ahorro individual, el bono pensional, los rendimientos y sumas adicionales recaudadas desde el 13 de octubre de 1994 hasta la fecha que se realice el traslado, además, pretende que se ordene a COLPENSIONES activar la afiliación de la demandante.

## **2.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

### **2.3.1 PORVENIR S.A.**

Por medio de apoderado judicial contestó la demanda, respecto a los hechos objeto de controversia, manifestó que la demandante suscribió el 13 de octubre de 1994, formulario de vinculación No. 0185674 con HORIZONTE S.A., el cual fue suscrito de manera libre e informada y, después de haber sido ampliamente informada sobre el funcionamiento del RAIS, además, agrega que la actora se mantuvo afiliada en el régimen por 26 años, lo que obedecía a su voluntad y aceptación.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó se absuelva de todas y cada una de ellas, propuso las excepciones perentorias de *“prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, genéricas”*.

### **2.3.2. COLPENSIONES**

Mediante apoderado judicial contestó la demanda exponiendo que no le constan ninguno de los hechos presentados por el demandante. Del mismo modo se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones de fondo *“Inexistencia de las obligaciones reclamadas, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción extintiva de la acción, buena fe, innominada o genérica”*.

### **2.3.3. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.**

Expresó que no le consta los hechos de la demanda, además, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, toda vez que no se ha realizado ante la UGPP reclamación administrativa y, no le corresponde a esta demandada reconocer pensión de vejez. Propuso las excepciones de mérito de *“falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, prescripción”*

## **2.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

A través del fallo de primera instancia del 09 de septiembre de 2021, el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, declaró la nulidad del traslado de régimen pensional de la demandante que se realizó el día 13 de octubre de 1994 a PORVENIR S.A., condenó a PORVENIR S.A. a realizar el traslado a COLPENSIONES de todo el ahorro del demandante en su cuenta de ahorro individual, bono pensional y demás sumas desde el 13 de octubre de 1994, condenó a COLPENSIONES a que active la afiliación del demandante en dicha administradora de pensiones y reciba la totalidad de lo ahorrado por el demandante.

De igual manera declaró no probadas las excepciones de fondos que fueron opuestas por las demandadas.

### **2.4.1 PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO EN PRIMERA INSTANCIA.**

Se fijó la litis en determinar “*Es procedente declarar o no la nulidad del traslado realizado por la demandante el 13 de octubre de 1994 de la CAJANAL a PORVENIR S.A. y, como consecuencia de esa declaración, se debe ordenar a PORVENIR S.A. trasladar los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con los frutos a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES o, si, por el contrario, se debe declarar probada las excepciones perentorias*”.

Como fundamento de la decisión expresó lo siguiente:

En lo que corresponde a la ineficacia de la afiliación, el *a-quo*, al estudiar el material probatorio allegado al plenario, precisó que la carga probatoria estaba a cargo de la accionada PORVENIR S.A., así las cosas, el operador judicial determinó que no se encuentra demostrado el hecho que la demandada haya suministrado la información apropiada para dar a conocer al afiliado las consecuencias de su traslado, tales como condiciones o proyecciones de cotizaciones y monto pensional.

Por consiguiente, se determinó que el formulario de afiliación firmado por la actora, a través de la cual expresa su voluntad de trasladarse del RPM a RAIS, no son los documentos o la prueba suficiente, que permita conocer que la demandante haya sido informada de forma idónea antes de realizar el traslado de régimen.

Respecto de la excepción de prescripción se dijo que no operaba toda vez que el demandante actuó dentro del trienio con el que contaba para poder interponer la demandada.

## **2.5 RECURSO DE APELACIÓN.**

### **2.5.1 DE LA PARTE DEMANDADA**

#### **2.5.1.1 PORVENIR S.A.**

Presentó su inconformidad con la sentencia de primera instancia, con fundamento en los siguientes tópicos:

- ✓ Manifiesta que no debe declararse la nulidad, toda vez que la demandante tenía conocimiento de las consecuencias que implicaba el traslado, agrega, que a través del interrogatorio de partes se demostró que la actora conocía las implicaciones del traslado.
- ✓ Respecto a excepción de prescripción, sostiene que el *a-quo* no debe centrarse en el derecho de retracto ejercido en el año 2020, sino que la norma prevé este ejercicio hasta 5 días siguientes a la afiliación, además, durante el tiempo que se encontró afiliado no presentó acción alguna, por lo que considera que opera el fenómeno de prescripción.

#### **2.5.1.2. COLPENSIONES**

Inconforme con la decisión, sustentó el recurso de apelación, expresando los siguientes reparos:

- ✓ Manifestó que el formulario de afiliación es con lo que se prueba el consentimiento y conocimiento del afiliado según las leyes que se expidieron entre 1994 y 2016.
- ✓ Manifestó que no se le pueden imponer obligaciones y soportes de información que no estaban incluidos en el ordenamiento jurídico al momento del traslado de régimen a las administradoras de pensiones.
- ✓ Expresó que acceder a las pretensiones de la demanda y asumir la carga pensional de un afiliado que por decisión propia decidió trasladarse a otro régimen, generaría un detrimento en los recursos de la entidad administradora.

### **2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **2.6.1 DE LA PARTE RECURRENTE.**

Mediante auto de 16 de mayo de 2022, se corrió traslado a la parte recurrente de conformidad con lo establecido en la ley 2213 de 2022, a efectos de que presentara alegatos de conclusión, haciendo uso de este derecho así:

##### **2.6.1.1. COLPENSIONES.**

Manifestó que el traslado de régimen pensional cuando la persona a adquirido el estatus de pensionado, no es dable conforme a la normatividad, razón por la que, considera que, en caso de no comprobarse la doble asesoría pensional, podrá demandar al fondo de pensiones para reclamo de una indemnización, así mismo, indicó que autorizar el traslado ocasionaría un detrimento para la nación.

##### **2.6.1.2. PORVENIR S.A.**

Señaló que la afiliación de la demandante obedeció a un acto libre de elección, en cuya ejecución no se incurrió en ningún vicio que hubiese afectado el

consentimiento, además, que por su parte PORVENIR S.A. dio cumplimiento a la normativa vigente sobre obligaciones y contrato establecida en la legislación colombiana, por lo que solicita que se revoque la sentencia recurrida.

## **2.6.2 DE LA PARTE NO RECURRENTE.**

Mediante auto de 18 de julio de 2022 se corrió traslado a la parte no recurrente, para presentar alegatos de conclusión y de acuerdo a la constancia secretarial presentaron escrito así:

### **2.6.2.1. DE LA DEMANDANTE.**

La parte no recurrente presentó alegatos de conclusión exponiendo que la demandada tenía la obligación de suministrar una asesoría completa y comprensible, si bien la actora firmó de forma voluntaria el formulario de traslado, no era menos cierto que la voluntad estuvo viciada, como consecuencia de una información incompleta e inadecuada.

### **2.6.2.2. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.**

Señaló que la UGPP no es la entidad llamada a responder por las pretensiones de la demanda, hace la precisión de que, esta no es la administradora del régimen de prima media, dado que no recibe cotización o aportes de los trabajadores activos ya que dicha función se encuentra en cabeza de COLPENSIONES, por lo tanto, solicita que la entidad no debe ser afectada por la decisión de la primera instancia.

## **3. 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.

### **3.1. COMPETENCIA.**

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

### **3.2. PROBLEMAS JURÍDICOS.**

Corresponde a esta colegiatura, determinar si

*¿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?*

### **3.4. FUNDAMENTO NORMATIVO.**

#### **3.4.1 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."*

#### **3.4.2 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"***

### **3.5 FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL**

#### **3.5.1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL.**

**3.5.1.1 De la ineficacia del traslado de afiliado no beneficiario del régimen de transición, la carga de prueba a cargo de la AFP, ineficacia del traslado, prescripción de la acción de traslado pensional (Sentencia SL4136-2022, de 29 de noviembre de 2022, Radicación 90463, MP Dra. OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN)**

*"(...) Ahora bien, a pesar de que se encuentra fuera de discusión que el actor no es beneficiario del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, por cuanto a la entrada en vigor de dicha norma, tenía menos de 40 años de edad y menos de 15 años de servicios, tal situación no conlleva la desnaturalización del deber de información de la AFP, como equivocadamente pretende plantearlo Colpensiones en la alzada.*

*Sobre este puntual aspecto, en sentencia CSJ SL4025- 2021, la Sala señaló: Pues, ni la legislación ni la jurisprudencia de esta Corporación, tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional en el régimen de prima media con prestación definida, para que proceda la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, por el incumplimiento del deber de información, tal como se adoctrinó entre otras en sentencias CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, por cuanto "la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo".*

*Así entonces, es la propia ley la que sanciona con severidad el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe, e incluso para la controversia aquí suscitada, de un lado, porque la simple manifestación genérica*

*de aceptar las condiciones, no era suficiente, y de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó con diligencia (...).*

*“(...) Sobre este particular se debe enfatizar que a la AFP le incumbía acreditar que cumplió el deber de asesorar de manera integral al actor; asesoramiento, que debía comprender todas las etapas del proceso, desde antes de la afiliación hasta la definición de las condiciones para el disfrute pensional. Así lo indicó la Sala en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989: «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 (...)».*

*“Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), de modo que las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido, lo que de paso desvirtúa los argumentos encaminados a sostener que la ineficacia del traslado implica el desconocimiento de la sostenibilidad financiera del Sistema, pues al margen que en efecto los aportes no se hubieran efectuado de manera directa en el RPM, su devolución se dispone en forma tal que desde la perspectiva económica ello no implique una desfinanciación de este.”*

*“(...) Dado el resultado del proceso las excepciones formuladas no están probadas incluida la de prescripción, toda vez que esta Corte es del criterio de que la demanda tendiente a declarar la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, en consideración a que la exigibilidad judicial de la seguridad social es de carácter inalienable, lo que implica no solo la posibilidad de ser «justiciado» en cualquier momento, 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 de los años (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable) (CSJ SL4360-2019, CSJ SL 2611- 2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL1467-2021 y CSJ SL1465- 2021), por lo que se confirmará la decisión del juez en este sentido (...)”*

**3.5.1.2. Obligación de indexar las sumas ordenadas en la devolución de saldos y aportes: comprende todos los aportes realizados incluyendo gastos de administración. prohibición de descontar gastos de administración comisiones u otros** (Sentencia SL-1917/2021, del 10 de mayo de 2021, Radicación 87820, MP Dr. CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO)

*“De otra parte, en lo atinente a los efectos que genera la ineficacia del traslado, la Sala ha insistido que estos conducen a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes del cambio de régimen pensional, lo que apareja que Protección S. A. devuelva al RPMPD, en cabeza de Colpensiones, los aportes, bonos pensionales, rendimientos financieros y gastos de administración, es decir, todo lo acumulado por el afiliado, sin descontar valor alguno por concepto de cuotas de administración y comisiones.*

*Así se dejó sentado, entre otras, en las sentencias CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1688-2019.*

*Además, se ordenará la indexación de esas sumas, para no afectar financieramente el régimen de prima media con prestación definida.*

*Así se decide, porque conforme lo ha expuesto la Corte en la sentencia CSJ SL782-2021, que reiteró la regla de las CSJ SL2611-2020 y CSJ SL, 8 sep. 2008,*

*rad. 31989, esta es una consecuencia correlativa y directa a la ineficacia del traslado.*

*En efecto, en la última providencia se señaló:*

*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 lo descrito, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar, i) declarar la ineficacia de la afiliación efectuada por Luz Stella Sánchez Aguilar al RAIS, el 1° de febrero de 1998; ii) ordenar a Protección S. A., devolver la totalidad de los valores recibidos de los empleadores de Luz Stella Sánchez Aguilar, por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, sin descontar valor alguno por cuotas de administración y comisiones”*

#### **4. CASO EN CONCRETO.**

Se advierte que en el presente caso la parte demandante, pretende que se declare la nulidad e ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida afiliado en su momento por CAJANAL, hoy administrada por COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad administrado por HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. el 13 de octubre de 1994.

En contraprestación de lo indicado por la demandante, las demandadas negaron 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 demandante contaba con todas sus capacidades.

El Juzgado de primera declaró la nulidad del traslado de régimen pensional y condenó a PORVENIR a realizar el traslado a COLPENSIONES de todo lo ahorrado en su cuenta individual, bono pensional etc., y además condenó a COLPENSIONES a que active la afiliación del demandante y reciba la totalidad de lo ahorrado por este.

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?*

Se debe precisar, que lo eventos que ha dispuesto las normatividad y jurisprudencia del trabajo, bajo los cuales es posible presentarse el cambio de régimen pensional, son los siguientes:

- ✓ 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 inefectividad del negocio jurídico con efectos retroactivos, como lo es la nulidad, recayendo así, la carga probatorio del cumplimiento de los requisitos a las administradora.

Al adentrarnos al estudio del caso en cuestión, se tiene que la demandante manifestó en el interrogatorio de partes que nunca le entregaron alguna documentación en la que se brindara información, así mismo, manifestó que los asesores las convencieron con el argumento de que las cotizaciones realizadas en el fondo públicos “*se iba a perder*”, pero, nunca recibió información de los beneficios obtenidos en el nuevo régimen de pensión.

Aunado a lo anterior, al verificar si la administradora pensional suministró información oportuna, verídica y suficiente, se debe precisar de conformidad con lo manifestado por la demandante, esta no tuvo y expresa no tener, conocimiento sobre los beneficios del traslado al RAIS, entonces, se debe entender que la afiliada realizó su escogencia de régimen de forma libre y voluntaria, con el objetivo de obtener un beneficio del traslado, por lo que no habría lugar a reintegrar sus ahorros pensionales al RPM en caso de que se haya alcanzado su objetivo, sin embargo, se puede inferir, que el afiliado no resultó beneficiado del traslado al RAIS, esto, debido a haber accionado y al pretender la ineficacia del acto jurídico del traslado, siendo así, resulta poco probable que una persona informada, ejecute actos jurídicos que perjudiquen sus intereses.

Se tiene entonces, que se debe determinar ¿Quién tiene el deber de documentar las condiciones individuales de los afiliados y sus novedades? No en vano se llaman ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, en este caso haciendo uso de jurisprudencia de vieja data que se incorporará en el Código General del Proceso, es factible redistribuir el peso demostrativo, bajo criterios de equidad

procesal, pues al afiliado 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 citados como insumo para la sentencia; es verídico que la demandante no logró demostrar las condiciones en las cuales fuera abordado y convencido por la AFP privada; pero inversa la carga de la prueba para este caso tampoco fue demostrado por ninguno de los demandados.

En el presente caso, se observa a fl. 26 del expediente, la solicitud de vinculación del demandante al RAIS administrado por HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. el 13 mayo de 1994, en donde realizó el traslado de CAJANAL, sustituido por el I.S.S., hoy COLPENSIONES que administra el RPM.

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.

No resulta de recibo conforme a lo argumentado y sustentado en la amplia jurisprudencia existente, el hecho de afirmar que se está frente a un imposible manifiesto exigir con anterioridad al año 2016 la prueba de las condiciones en las cuales se realizaron traslados o afiliaciones, porque en el entendido del recurrente (COLPENSIONES) solo hasta esa fecha se estableció tal requisito; cuando visto está que ya existían los decretos 663 de 1993 y 656 de 1994, casi concomitantes con la expedición y vigencia de la Ley 100 de 1993; por tanto la ausencia en el cumplimiento de dichos requisitos o su documentación no pueden ser trasladados al afiliado como ya suficientemente se dijo y cito jurisprudencialmente SL 1688, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO:

*“(...) Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”.*

Asimismo, es necesario precisar que no obra prueba siquiera sumaria de que a la demandante se le haya brindado una asesoría clara y completa respecto a las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales. 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 del 13 de octubre, como obra en el plenario.

En ese orden, el simple diligenciamiento del formulario no supe 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 Supre 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 abprdarse 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.

En consecuencia, se modificara el fallo apelado para en su lugar, declarar la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS efectuados por el demandante.

Finalmente se advierte que, al expediente, se allegó poder en favor del abogado ORLANDO DAVID PACHECO CHICA, por tanto, se reconocerá como apoderado en los términos del poder conferido y así se indicará en la parte resolutive de la presente providencia.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo ampliamente expuesto la Sala 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: MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de la sentencia apelada proferida el 09 de septiembre de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, Cesar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MARIBETH DEL ROSARIO CORDOBA ALMENAREZ** contra **PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, por lo considerado en la parte motiva del presente proveído, el cual quedará al siguiente tenor así:

***PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO de régimen pensional que la demandante MARIBETH DEL ROSARIO CORDOBA ALMENAREZ, efectuó en el 13 de octubre de 1994, del régimen de prima media de Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL, al régimen de ahorro individual con solidaridad a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.***

**SEGUNDO: RECONOCER** personería para actuar al abogado ORLANDO DAVID PACHECO CHICA en los términos del poder conferido por la parte demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIÓN PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia judicial.

**CUARTO: NOTIFICAR** esta decisión a las partes, para tal efecto remítase a la secretaría de esta corporación, 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 PCSJA20-11567 CSJ).

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
**Magistrado Ponente**

**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ.**  
**Magistrado**

**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZALEZ**  
**Magistrado**