

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 aprobada y discutida en sesión de la fecha, mediante Acta No. 0144

20-001-31-05-001-2022-00166-01 Proceso ordinario laboral promovido por **LERIS MARINA DE ARMAS DÍAZ** contra **COLPENSIONES**

1. OBJETO DE LA SALA.

De conformidad con lo dispuesto en de la Ley 2213 de 2022, la cual adoptó como legislación permanente el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, 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 recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 27 de octubre de 2023, por el Juzgado Primero 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. La señora LERIS MARINA DE ARMAS DÍAZ, nació el 03 de marzo de 1964, en la actualidad cuenta con 58 años, quien estuvo vinculada y afiliada al régimen de prima media con prestación definida hoy COLPENSIONES, desde julio de 1988 a noviembre de 1994, que con posterioridad a la entrada de vigencia el sistema general de pensiones articulado por la ley 100 de 1993 fue afiliada a la AF PORVENIR en junio del 1995.

2.1.1.2. Informa que, en octubre del 1995, la demandante fue traslado entre el régimen de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS

PORVENIR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. antes AFP ING en la que actualmente está vinculada.

2.1.1.3. La demandante alega que no le fue suministrada información alguna oportuna clara, suficiente concreta, adecuada y veraz al momento de afiliarse a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., este traslado se efectúa por error inducido por el funcionario de PORVENIR, al momento de retractarse como tampoco las consecuencias y aplicación del retracto, que los traslados efectuados entre fondos en el régimen de ahorro individual con solidaridad se dieron bajo un engaño sucesivo, pues ninguno de los asesores le dio la opción de regresar al régimen de prima media con prestación.

2.1.1.4. Manifiesta que en el momento de los traslados entre los fondos privados ninguno de los asesores le suministro información OPORTUNA, CLARA, SUFICIENTE, CONCRETA, VERAZ frente a los actos de afiliación que se estaban produciendo ya que de forma maliciosa ocultaron información frente a los cambios de régimen.

2.2 PRETENSIONES

2.2.1. Se declare la ineficacia del cambio de régimen pensional realizado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad con la AFP PORVENIR y AFP PROTECCIÓN antes AFP ING.

2.2.2. Se declare que la demandante ha tenido como única afiliación válida al Sistema General de Pensiones efectuada al régimen de prima media con prestación definida el cual hoy se encuentra representado por COLPENSIONES.

2.2.3. Que en consecuencia se condene a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A a trasladar al FONDO DE PENSIONES administrado por COLPENSIONES, los aportes en pensiones recibidos en vigencia de la afiliación ineficaz del accionante, con la equivalencia de ahorro exigida en caso de que hubieren permanecido dichos aportes en el Régimen de Prima media. Así mismo se condene a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A a trasladar al FONDO DE PENSIONES administrado por COLPENSIONES, los aportes en pensiones recibidos en vigencia de la afiliación ineficaz del accionante, con la equivalencia de ahorro exigida en caso de que hubieren permanecido dichos aportes en el Régimen de Prima media.

2.2.4. Que se condene a COLPENSIONES a RECIBIR los aportes que traslade SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a la afiliación al régimen de prima media.

2.9.5. Que, una vez reunidos los requisitos de ley, COLPENSIONES reconozca y pague las prestaciones de ley incluida pensión de vejez a la demandante.

2.9.12. Que se condene en costas del proceso y agencias en derecho a las entidades demandadas.

2.9.13. Que se condene extra y ultra petita.

2.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.3.1 ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

Por medio de apoderado judicial contestó la demanda aduciendo ser ciertos el hecho 1, 6,16, 17 y 22 y sobre los demás indicó que no le constan, acerca de las pretensiones propuestas por la demandante se opuso a cada una de ellas y propuso como excepciones de fondo: *prescripción, improcedencia de la declaratoria de nulidad e ineficacia del traslado, firmeza del consentimiento del traslado del rpm, al RAIS y afiliación a la AFP privadas, ratificación del consentimiento del traslado del rpm y afiliación a los fondos privados, inexistencia de la obligación y causa para pedir, inexistencia de la obligación de devolver la comisión administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de la causa para pedir, improcedencia de condena en costa, compensación, o nómina o genérica .*

2.3.2. PROTECCIÓN S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Por medio de apoderado judicial contestó la demanda aduciendo ser ciertos los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 6 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, los demás hechos manifestaron no ser ciertos. Respecto de las pretensiones se opuso a cada una de ellas en cuanto a las excepciones perentorios o de fondo: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, prescripción buena fe, innominada o genérica.

2.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

A través del fallo de primera instancia del 27 de octubre de 2023, el Juzgado Primero Laboral del circuito de Primera Laboral del Circuito de Valledupar, Declárese la ineficacia del traslado realizado por LERIS MARINA DE ARMAS DÍAZ en el mes de junio de 1995 del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual, Ordenar a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, que, traslade al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos. También, a devolver el porcentaje por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la actora permaneció como

su afiliada en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Colpensiones debe recibir a la demandante como su afiliada junto con los valores antes informados.

2.4.1 PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO EN PRIMERA INSTANCIA.

Se fijó la litis en determinar:

“Establecer, si debe o no declararse la ineficacia del traslado que LERIS MARINA DE ARMAS DÍAZ, realizó 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 a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A a devolver a COLPENSIONES, los valores que resulten como consecuencia propia de la ineficacia del mencionado traslado. Además, se deberá determinar la obligatoriedad de COLPENSIONES de recibir los aportes pensionales realizados por esta al régimen de ahorro individual con solidaridad y las demás sumas que resulten.

Como fundamento de la decisión expresó lo siguiente:

Sea lo primero a establecer que en este caso no existe duda que la demandante estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida, dado que se aparece acreditado con la documental visible a folios del 23 al 24 de la contestación a la demanda allegada por COLPENSIONES, en la que se observa el reporte de semanas cotizadas en pensiones por los empleadores del hoy demandante con fecha previa al traslado efectuado al régimen de orden individual con solidaridad, también aparece demostrado con la respuesta dada por protección a la hora demandante y que se ha llegado con la contestación a la demanda y con la demanda misma y con el reporte de Asofondos allegado por protección en su contestación a la demanda que LEIDYS MARÍA MARINA DE ARMAS DÍAZ se afilió en junio de 1995 a la FP Horizontes, hoy por venir, y que en octubre de 1995 pasó a ING, hoy protección donde ha permanecido hasta la fecha. Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas y lo manifestado por las partes, no cabe duda que la carga de la prueba de demostrar la filiación de una manera informada recae en cabeza de la AFP PORVENIR, pues fue quien recibió a la demandante en el régimen de ahorro individual con solidaridad, y en ese sentido es esta la que debe acreditar que el traslado del régimen de la demandante se realizó con el lleno de los requisitos legales y tras haber recibido una asesoría completa acerca de las ventajas y desventajas de dicha afiliación. Revisadas las pruebas allegadas al proceso, se tiene que no obra en el expediente alguna que demuestre que la AFP porvenir que recibiera ilustración clara, verada, suficiente y oportuna que le permitiera saber con certeza en qué consiste el régimen de ahorro individual con solidaridad y bajo qué condiciones accede a las prestaciones que ofrece y distinguir plenamente los costos-beneficios de ese traslado y la diferencia de este régimen

con el de prima media con prestación definida, las demandadas, en este caso específico la demandada PORVENIR S.A., no logró demostrar ese consentimiento informado y esa omisión probatoria se traduce en que el traslado se produjo bajo condiciones de engaño, Toda vez que era su deber indicarle no solamente las ventajas sino también las inconveniencias de ese cambio. Ahora bien, Colpensiones sostiene en su contestación que no es procedente de declarar la ineficacia pretendida toda vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 100 de 1993, la demandante no puede trasladarse porque le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, Sin embargo, se aclara que no se está pretendiendo un traslado nuevo, sino la nulidad de uno que ya ocurrió. En conclusión, teniendo en cuenta las consideraciones antes planteadas, no cabe duda que en el presente caso prosperará la pretensión de ineficacia a la vinculación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad por la actuación omisiva de la AFP PORVENIR en el proceso de cambio de régimen o afiliación de la demandante.

2.5 RECURSO DE APELACIÓN.

2.5.1 DE LA PARTE DEMANDADA PORVENIR S.A.

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia teniendo en cuenta que:

En el presente asunto insiste la suscrita que el traslado fue eficaz y válido, no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio del mismo y pues no se alegó y menos probó ninguna de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación PORVENIR, fue eficaz y en ese sentido la reclamación del presente proceso se encuentra totalmente prescrito. Mencionado lo anterior, es preciso destacar que ninguno de los presupuestos legales se alegó y menos resultaron demostrados en el proceso, pues obligatorio es mencionar que el formulario de afiliación suscrito por la parte de mandante es un documento público que se presenta auténtico, Aduce la falladora de primer grado que no se allegó pruebas del cumplimiento de sus deberes para con la parte actora al momento de la vinculación. Esto es entregar información completa, veraz y oportuna. Puesta de inferencia no se ajusta a la realidad procesal por cuanto se cumplió con la carga procesal impuesta, pese a la inversión que se realizó de la carga de la prueba, contrario a lo dispuesto legalmente al respecto. En la medida que todos los documentos que tenía en su poder para demostrar que la parte actora fue o estuvo vinculada a mi representada producto de una decisión libre e informada, lo que se acredita no solamente con el formulario de afiliación, sino con la declaración que rindió la demandante y dejó claridad en el presente asunto. Reiteró que el formulario de afiliación es un documento que se presume auténtico si no se insiste con la conducta de que el afiliado no solamente se afilió de manera libre y voluntaria al RAI, sino que realizó un traslado, dentro del mismo régimen que

permaneció por el espacio por más de 20 años en dicho régimen de ahorro individual con solidaridad y no presentó ningún tipo de inconformidad frente a PORVENIR o PROTECCIÓN. La demandante también permitió el descuento con destino al Fondo Privado, pruebas finalizadas de manera crítica y en conjunto conducen con certeza a concluir que la intención de la parte actuará permanecer y pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad.

2.5.1.2. DE LA DEMANDADA COLPENSIONES:

Inconforme con la decisión adoptada, aduce que la afiliación de la demandante goza de plena validez, pues, debido a que no existe algún factor determinante de la nulidad que haya podido eventualmente viciar su consentimiento por COLPENSIONES, ni el entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES interviniera en el acto o negocio jurídico que originó el traslado al Fondo Privado, pues esta fue decisión libre, voluntaria y unilateral donde no fue consultada ninguna de las dos entidades antes mencionadas, siendo así las cosas y no habiendo participado en el negocio jurídico no se le puede extender los efectos de una nulidad donde no fue parte en ninguna forma. Asimismo, por lo que manifestado en el interrogatorio, la información brindada al demandante era pertinente al momento que se afiló, pues en ese entonces no existía ni siquiera la mera expectativa de una pensión. Lo que también es cierto es que los usuarios financieros tienen una serie de deberes, como lo señala el decreto 2550 de 2010, incluyendo los afiliados que pertenecen al Sistema General de Pensiones, entre las cuales se encuentra informarse de las condiciones del sistema, aprovechando los mecanismos de divulgación emplear una adecuada atención y cuidar en la toma de decisiones, leer las condiciones de afiliación al sistema, revisar las condiciones de afiliación o traslado de la misma forma, manifiesta que la afiliación implica aceptación de los efectos legales, costos, restricciones derivadas de estas, lo cual demuestra que el deber de información y asesoría no solo debe recaer sobre las administradoras de fondos de pensiones, sino por el contrario también se constituye como una obligación a cargo del propio del afiliado, de tal manera que se encuentre informado al momento de tomar, decisiones como trasladarse de un régimen a otro. De igual manera es pertinente indicar que de acuerdo al principio de la relatividad jurídica, los actos jurídicos en principio tienen efectos de interpartes en este caso entre la parte actora y en su momento porvenir, mas no contra COLPENSIONES en calidad de tercero. Por tanto, en cuanto a la decisión adoptada, esta entidad no debe ser favorecida ni perjudicada con la decisión adoptada, lo cual es importante ya que se debe garantizar el equilibrio financiero del sistema.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 27 de febrero de 2024, en cumplimiento del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a la parte recurrente, a fin de que presentaran

alegatos de conclusión y de acuerdo a la constancia secretarial fechada el 13 de marzo de 2024, las recurrentes hicieron uso de este derecho de la siguiente manera:

2.6.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

Se ratificó en todos y cada uno de los puntos expuestos tanto en el libelo de contestación de la litis, reiterando la solicitud de revocar el fallo proferido por el A QUO de fecha 27 de Octubre de 2023, por cuanto a la parte actora LERIS MARINA DE ARMAS DÍAZ no le 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 definida, a través del cual se trasladó a la AFP PROTECCIÓN S.A, El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar de manera errada, resolvió condenar a la entidad Colpensiones a aceptar el traslado de régimen, sea lo primero indicar que, no se encuentra probado dentro del sub examine 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, libre y consentido por otra parte no puede pretender la parte actora, que como consecuencia de esa declaratoria de nulidad, sea trasladada nuevamente al régimen de prima media con prestación definida, es de anotar que como lo manifiesta la norma, la demandante ya pasó la edad hasta lo que se permita realizar el cambio y declarar dicha pretensión desestabilizaría el sistema de mi representada y dejaría el campo abierto a que personas con su mismo Supuesto de hecho, y que no se encuentran conformes con el valor de la pensión en el régimen de ahorro individual soliciten nulidad de su traslado alegando supuesto que como lo manifiesta la norma.

2.6.1.2 DE LA DEMANDADA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Manifiesta, que la solicitud del traslado de régimen pensional a la administradora de fondos y pensiones y cesantías porvenir se hizo mediante documento público, y firmo el formulario de afiliación indicando de manera expresa que había sido asesorado de forma concreta y especial de las implicaciones de su decisión.

Así mismo indicó que no le asiste el derecho de traslado de régimen por no contar con los 10 años para cumplir con la edad de pensiona si como lo indica la ley 100 del 2003, por ende, la demandante obedeció un acto libre de elección de su parte la cual no tiene ningún vicio que afecte el consentimiento, ya que se le dio cumplimiento a su normatividad vigente. Porvenir dio cumplimiento a todos y cada uno de los presupuestos legales en relación con la vinculación de los afiliados al régimen de pensiones conforme a los avances normativos no la relación con el deber de información y buen consejo en o cabeza de la AFP.

2.6.2. DE LA PARTE NO RECURRENTE

A través de providencia de fecha 18 de marzo de 2024, en cumplimiento del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a la parte no recurrente, para presentar alegatos conclusivos y de conformidad con el informe secretarial fechada el 13 de marzo de 2024, la no recurrentes hicieron uso de este derecho de la siguiente manera:

2.6.2.1. DE LA DEMANDANTE LERIS MARINA DE ARMAS DÍAZ.

La parte no recurrente presentó alegatos de conclusión exponiendo que, durante el proceso, las demandadas no demostraron que de ninguna manera a la demandante en el momento del traslado al régimen pensional que se le dio información clara, completa, comprensible, transparente en los términos establecidos por la ley, así mismo la simple afiliación y/o la suscripción de formularios no es prueba suficiente de que se le brindo una asesoría real, las cuales debían cumplir las administradoras de los fondos privados en cumplimiento del deber de información y buen consejo, por lo que señalo que se debe confirmar la sentencia en primera instancia y decretar la ineficacia del traslado.

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. PROBLEMA JURÍDICO.

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 el 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?

3.3. FUNDAMENTO NORMATIVO.

3.3.1 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."

3.3.2 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**"*

3.4 FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

3.4.1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL.

3.4.1.1 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."

3.4.1.2 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.”

4. CASO EN CONCRETO.

Se advierte que en el presente caso la parte demandante, pretende que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida

administrado por el I.S.S., hoy COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad administrado por PORVENIR

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 el 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 a la demandante LERIS MARINA DE ARMAS DÍAZ, de manera 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 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.

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 adocinado 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, cumplió con ese deber objetivo de informar adecuadamente a la señora LERIS MARINA DE ARMAS DÍAZ sobre las particularidades del cambio de régimen, para ello se tiene:

✓ Archivo digital 02 Demanda Anexos **Folio 27-31**. Cuaderno primera instancia. Derecho de petición, solicitud de copia de la historia laboral, afiliación al fondo de pensiones y cesantías COLPENSIONES., de la señora LERIS MARINA DE ARMAS DÍAZ, respuesta del derecho de petición BZ2021_15168111-3260806, de fecha 29 de diciembre del año 2021, documento necesario para conocer la información de la afiliación del demandante al fondo de pensiones COLPENSIONES, respuesta que será útil para el conocimiento de las copias de los documentos en los que soporte la asesoría brindada por COLPENSIONES.

✓ Archivo digital 02 Demanda Anexos **Folio 32-60**. Cuaderno primera instancia. Derecho de petición solicitud del Acta de afiliación, certificado del estado actual y extracto vigente, copia de la reasesoría y simulador pensional, copia del consentimiento informado, copia resultado comparativo de la proyección de la mesada pensional realizada por PROTECCIÓN al momento de efectuar el traslado, historia laboral consolidada respuesta de protección con

fecha del 19 de enero del 2022 caso SER-03984759, que se tendrán en cuenta de que el afiliado hizo el traslado.

✓ Archivo digital 02 demanda anexos, **Folio 61-72**. Cuaderno de primera instancia. Derecho de petición, solicitud de Acta de Afiliación, Certificado del estado actual de la cuenta junto con el extracto, historia laboral consolidada, copia de la reasesoría, copia del consentimiento informado, copia del comparativo pensional del ISS y PORVENIR, que elaboró en el momento de producir el acta de traslado de régimen pensionario. Respuesta de derecho de petición Rad0104786014822200 del 23 de marzo del año 2022, documentos necesarios para conocer el traslado del afiliado

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, brindaría una serie de beneficios mayores, diferentes al fondo en el que se encontraba afiliada, y así mismo destacar los puntos 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 CST, 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. (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 1996, 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 a la señora LERIS MARINA DE ARMAS DÍAZ del Régimen de Prima Media con Prestación definida en cabeza de COLPENSIONES. al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, 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.

Es así, que esta Magistratura, procederá a CONFIRMAR en su integridad la providencia emitida por la honorable Juez de primera instancia, toda vez que los fundamentos y decisión adoptada se encuentra ajustada a Derecho.

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: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, Cesar, en calenda del 27 de octubre de 2023, dentro del Proceso Ordinario Laboral adelantado por la señora en contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia judicial.

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

NOTIFIQUESE 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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA.
Magistrado

(Con ausencia justificada)
JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ.
Magistrado