

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

Primero (01) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado mediante acta N° 102 del 01 de junio de 2023.

RAD 44-001-31-05-001-2022-00109-01 Proceso ORDINARIO LABORAL promovido por ÁLVARO MOISES CORONADO SALINAS contra PROTECCIÓN SA y OTROS.

OBJETO DE LA SALA.

En aplicación 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 03 de febrero de 2022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de referencia.

1. ANTECEDENTES.

2.1 DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

2.1.1 HECHOS

2.1.1.1. Manifestó que el señor ÁLVARO CORONADO SALINAS fue vinculado en marzo de 1987 con la empresa ARIZA ZAFRA Y CIA LTDA, siendo afiliado en pensiones al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL hoy ADMINISTRADORA

COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. Finalizando la vinculación en abril de 1993.

2.1.1.2. El demandante afirmó que fue vinculado en el mes de mayo de 1993 a la empresa ASEO COLOMBIANOS LIMITADOS – ASEOCOLBAS, quien mantuvo la afiliación en COLPENSIONES hasta el mes de junio de 1994.

2.1.1.3. Expresó además el demandante que, en el mes de julio de 1994 el demandante fue afiliado a COLFONDOS sin que mediara consentimiento del mismo. En el mes de abril de 1995 fue trasladado al fondo de pensiones PORVENIR hasta julio de 1997. En el mes de agosto de 1997 fue trasladado al régimen de pensiones HORIZONTE hasta noviembre de 2013

2.1.1.4. Por otro lado, el actor afirmó que para el año 2014 el fondo de pensiones PORVENIR mediante fusión adquiere derechos y obligaciones del fondo de pensiones HORIZONTE, traspasando todos los activos, pasivos, derechos y obligaciones.

2.1.1.5. Manifiesta que desde el mes de diciembre de 2012 hasta septiembre del 2016 estuvo afiliado al fondo PORVENIR y del mes de octubre de 2016 hasta mayo de 2022 se encontraba afiliado al fondo de PROTECCIÓN.

2.1.1.6. Aseguró que las afiliaciones en los distintos fondos, en algunos casos no fueron producto del consentimiento del afiliado sino de las empresas empleadoras, y en otros casos no se le brindó explicación de las consecuencias futuras al momento de obtener una pensión con las diferencias marcadas entre el régimen privado y público.

2.1.1.7. Expresó que en los fondos COLFONDOS, PORVENIR, HORIZONTE Y PROTECCIÓN, no fue asesorado al momento de la afiliación al régimen que más le convenía, teniendo en cuenta su historia laboral, edad, tiempo laborado y cotizado. Así como que, los mismos no le informaron cuanto debía ser el capital que debía acumular en su cuenta de ahorro individual para poder adquirir la pensión, o cuanto necesitaba para pensionarse a una determinada edad o la edad de pensión o para mantener su mínimo vital

2.1.1.8. Afirmó que el día 210 de febrero de 2021 el demandante mediante solicitud de radicado No. 2021-1494102- solicitó a Colpensiones el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida. El día 11 de febrero de 2021, rechazó la solicitud de traslado, agotándose la reclamación administrativa.

2.1.1.9. Expresó que a la actualidad el demandante se encuentra laboralmente activo, vinculado y cotizando en el fondo de pensiones PROTECCIÓN, quien al momento de la afiliación no le informo sobre la tasa de reemplazo en relación con la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, y como influiría eso en su pensión.

2.1.1.10. Que para la actualidad el demandante cuenta con 60 años, activo laboralmente y vinculado a la empresa AMTUR sin haberse pensionado.

2.2 PRETENSIONES

2.2.1. Que se declare la nulidad del traslado del señor ÁLVARO MOISÉS CORONADO SALINAS del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que gozaba en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCILAES ISS (hoy Colpensiones) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad hacia COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, del ocho (8) de junio de 1994, con efectividad de fecha primero (1) de julio de 1994.

2.2.2. Que se declare la nulidad de los traslados del señor ÁLVARO MOISÉS CORONADO SALINAS del Régimen de Ahorro Individual de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS hacia la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., en las fechas; (I) el primero (1) de marzo de 1995, con efectividad de fecha primero (1) de abril de 1995; (II) el quince (15) de agosto de 1997 , con efectividad de fecha primero (1) de octubre de 1997 y (III) el primero (1) de enero de 2014, con efectividad de fecha primero (1) de enero de 2014.

2.2.3. Que se declare la nulidad del traslado del señor ÁLVARO MOISÉS CORONADO SALINAS del Régimen de Ahorro Individual SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., hacia el FONDO DE PENSIONES OBLIGATORAS PROTECCIÓN., el primero (1) de agosto de 2016, con efectividad de fecha primero (1) de octubre de 2016 hasta que se dé cumplimiento a la sentencia.

2.2.4. Como consecuencia de lo anterior, condenar a COLFONDOS S. A PENSIONES Y CESANTIAS, a restituir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES los valores obtenidos en virtud de la vinculación del señor ÁLVARO MOISÉS CORONADO SALINAS, de fecha primero (1) de abril de 1995 hasta treinta (30) de agosto de 1997, como cotizaciones y bonos pensionales, con todos los rendimientos que se hubieren causado.

2.2.5. Que se condene a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A a restituir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES los valores obtenidos en virtud de la vinculación del señor ÁLVARO MOISÉS CORONADO SALINAS, de fecha primero (1) de octubre de 1997 hasta treinta y uno (31) de diciembre de 2013 y del primero (1) de enero de 2014 hasta treinta (30) de septiembre de 2016, como cotizaciones y bonos pensionales, con todos los rendimientos que se hubieren causado.

2.2.6. Que se condene al FONDO DE PENSIONES OBLIGATORAS PROTECCIÓN, a restituir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES los valores obtenidos en virtud de la vinculación del señor ÁLVARO MOISÉS CORONADO SALINAS, de fecha primero (1) de octubre de 2016 hasta que se dé cumplimiento a la sentencia, como cotizaciones y bonos pensionales, con todos los rendimientos que se hubieren causado.

2.2.7. Como consecuencia de lo anterior, condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir como afiliada al señor ÁLVARO MOISÉS CORONADO SALINAS, así como a recibir los valores obtenidos mientras estuvo vinculado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y a contabilizar para efectos de pensión, las semanas cotizadas por la demandante en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad

2.2.8. Condenar a las demandadas al pago de todo concepto que se pruebe en el proceso ultra y extra petita.

2.2.9. Se condene a las demandadas al pago de las costas y gastos del proceso.

2.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.3.1 PROTECCIÓN S.A

Por medio de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones, declaraciones y a que se impongan condenas, toda vez que el traslado de régimen no fue con PROTECCIÓN S.A, sino con la AFP COLFONDOS S.A, por lo cual es a quien le compete pronunciarse.

Frente a los hechos expresa que en su mayoría no le constan en razón a que se trata de una entidad distinta.

Manifiesta como cierto que el demandante suscribió con PROTECCIÓN S.A formulario de afiliación No, 150963392 en fecha del 1 agosto de 2016, de manera

libre, consciente y exenta de vicios. Y como no cierto, que se haya trasladado al fondo sin su consentimiento, que se le brindo asesoría integral, clara, comprensible y detallada sobre las características del Régimen de Ahorro Individual resaltando sus características principales y diferenciándolas.

Propuso las siguientes excepciones de mérito o fondo:

- ✓ Prescripción
- ✓ Improcedencia de la solicitud de ineficacia de la afiliación
- ✓ Firmeza del consentimiento de la afiliación al RAIS – acto de relacionamiento
- ✓ Inexistencia de la obligación de devolver al seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe
- ✓ Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de la administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por la falta de causa
- ✓ Inexistencia de la obligación y causa para pedir
- ✓ Improcedencia de condena en costas
- ✓ Compensación
- ✓ Buena fe
- ✓ Excepción genérica

2.3.2. CONTESTACION PORVENIR S.A

Por medio de apoderado, se pronunció de la siguiente manera:

Manifiesto oponerse a las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda y solicita se absuelva de todas y cada una de ellas.

Expresa que el traslado inicial fue efectuado por parte de la AFP COLFONDOS S.A y que la vinculación del demandante en el año 1995 fue producto de una decisión libre, espontánea e informada. Que para el año 1997 ratifica su vocación de permanencia y que al trasladarse a la AFP HORIZONTE también fue de libre decisión.

De igual manera, manifiesta que PROVENIR no cuenta con sumas de dinero del afiliado, toda vez que se realizó la totalidad de los valores contenidos en la cuenta individual de ahorro del demandante.

Frente a los hechos, en su mayoría contesta no constarle, toda vez que se relacionan con terceros ajenos, que la afiliación con el fondo se realizó en el año 1995 y fue por decisión libre, espontánea e informada de conformidad al literal e del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Que para el año 1997 no se había realizado la cesión por fusión con porvenir, y que solo se dio hasta el 2014, manifestando que todas las afiliaciones por parte del demandante demuestran su plena voluntad de permanecer en el régimen de ahorro individual.

Así mismo, expresó como cierto que mediante cesión adquirió derechos y obligaciones del fondo de pensiones HORIZONTE, manifestando que existió traslado horizontal, reiterando que el fondo siempre brindó información clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones en la ley 100 de 1993, expresando también que, la parte demandante pudo haber solicitado en los canales de atención, proyecciones, asesorías, peticiones, quejas o reclamos para mostrar su inconformidad en el Régimen de Ahorro Individual.

Propuso las siguientes excepciones de mérito:

- ✓ Prescripción
- ✓ Buena fe
- ✓ Inexistencia de la obligación
- ✓ Compensación
- ✓ Excepción genérica

2.3.3. COLPENSIONES

Mediante apoderado judicial contestó la demanda exponiendo que se oponen a todas y a cada una de las pretensiones por carecer de sustento legal y lógico, por lo que debe ser absuelta en la totalidad de las pretensiones esbozadas en la demanda.

Frente a los hechos expresó que no le constaban en su mayoría, toda vez que con hechos de tercero que no pueden ser atendidos por la misma. Que el demandante realizó de manera libre y voluntaria el traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad.

Manifestó como cierto que para la fecha de 1993 se encontraba afiliado al Instituto de Seguro Social, hoy Colpensiones, y que para el año 1994 fue trasladado a COLFONDOS, de acuerdo al historial laboral adjuntado.

Propuso las siguientes excepciones:

- ✓ La inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen
- ✓ Carencia del derecho reclamado
- ✓ Cobro de lo no debido

- ✓ Buena fe
- ✓ Prescripción
- ✓ Compensación
- ✓ Inexistencia de la obligación
- ✓ Declaratoria de otras excepciones
- ✓ Imposibilidad de condena en costas

2.3.4. COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS

Mediante apoderado contesto, manifestando que no le constan la mayoría de los hechos, toda vez que es un hecho ajeno y que el demandante debe probar.

Como no cierto, que se haya pasado al fondo en el fondo 1994 sin su consentimiento, que el fondo no indujo en errores al demandante. Y que posteriormente se trasladó de manera horizontal a HORIZONTE, hoy porvenir y por último a PROTECCIÓN, teniendo la opción de retractarse y regresar al régimen de prima media en lugar de emigrar entre fondos del mismo régimen. Y, que se le explico en qué consistía el Régimen de Ahorro Individual y las modalidades de pensiones que administra.

De igual manera se opusieron a la prosperidad de cualquier condena en contra de COLFONDOS.

Así mismo, propuso las siguientes excepciones:

- ✓ Inexistencia del derecho y causa para pedir
- ✓ Falta de legitimación en la causa por pasiva
- ✓ Buena fe y no precedencia de condenas en costas

2.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante providencia del día 3 de febrero de 2023, el juez de primera instancia declara la ineficacia del traslado de régimen pensional que el demandante ÁLVARO MOISÉS CORONADO SALINAS realizó el día 1 de julio de 1994, del antiguo Seguro Social, hoy Colpensiones, a Colfondos S.A, entendiéndose que el demandante nunca se trasladó de régimen pensional y en consecuencia devolver el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del señor ALVARO MOISES CORONADO SALINAS, más 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

De igual manera declaró no probada 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 “*si se debe decretar la ineficacia del traslado del Régimen pensional realizado del Instituto de Seguro Social a COLFONDO, en consecuencia, de lo anterior, si se debe condenar a COLFONDO PENSIONES Y CESANTIAS, PORVENIR S.A a trasladar las cotizaciones, bono pensional y rendimiento obtenido durante la vinculación a Colpensiones. Si se debe condenar a Colpensiones a recibir como afiliado al demandante ÁLVARO MOISÉS CORONADO SALINAS y recibir los valores obtenidos en él Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad*”.

Como fundamento de la decisión expresó lo siguiente:

En primer lugar, estudió acerca la ineficacia del traslado, argumentado que, para dicho traslado, no le fue suministrada al actor, la información sobre las consecuencias, ventajas o desventajas del traslado. Que el demandante fue inicialmente afiliado por su empleador al régimen de prima media, administrado por el Seguro social, el día 24 de 1987 y en el mes de julio de 1994, se trasladó a Colfondos S.A. En la misma anualidad, se efectuó el traslado a Porvenir, quien tres años después se trasladó al fondo Horizonte (fusionado en la actualidad con porvenir) y, por último, se observa el traslado a Protección S.A.

Definió que para el fondo de pensiones se emana una responsabilidad de carácter profesional, cuyo deber es suministrar la información suficiente, completa y clara sobre las implicaciones de dicho traslado, efectuándose el fenómeno de la carga de la prueba dinámica, recayendo sobre la parte más viable de aportar dichos documentos dentro del proceso, que en efecto es el fondo pensional.

Cito el decreto 656 de 1994, en sus artículos 14 y 15, el cual impone a la entidad administradora de pensiones, las obligaciones descritas, que en concordancia con la ley 100 de 1993, la selección de los regímenes pensionales debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado, de lo contrario esta quedaría sin efecto alguno. Así mismo, refirió que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que para que dicha afiliación se entienda que fue realizada de manera libre y voluntaria, el afiliado deber tener conocimiento a plenitud de las consecuencias de la decisión, información, que se reiteró, le correspondía al fondo suministrarla. Y que en caso de que esta no se haya suministrado, se considera que es un engaño al

afiliado, incursionando en el fondo la carga probatoria de desvirtuar las afirmaciones que este último realice.

Expreso el a quo que, el señor ÁLVARO MOISÉS CORONADO realmente no solicitó su traslado de régimen pensional y en el hipotético caso en que lo hubiese solicitado, no existe prueba alguna en el proceso, que acredite el cumplimiento del deber de informar suficiente y completamente sobre las implicaciones del traslado del régimen que se efectuó para las fechas referidas, por lo que el despacho declaró la ineficacia de los traslados del régimen pensional, ordenando el traslado al fondo inicial que hoy es administrado por Colpensiones.

2.5 RECURSO DE APELACIÓN.

2.5.1 DE LA PARTE DEMANDADA

2.5.1.1 COLFONDOS 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 el siguiente tópico:

Se duele en que el numeral séptimo de la sentencia recurrida, toda vez que, dentro del proceso, se alegó una providencia proferida el día 26 de julio de 2022 por el Tribunal Superior de Valledupar, estableciendo que no es dable condenar en costas a la administradora que no originó el conflicto judicial, ya que administrativamente no está en su haber resolver la solicitud de traslado. Se realizaron traslados entre fondos del mismo régimen de pensiones, pero el recurrente no fue quien origino el conflicto, ni está en capacidad de resolver la solicitud de nulidad de afiliación.

2.5.1.2 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 los siguientes tópicos:

Desacuerdo con el numeral donde se ordena al Fondo a devolver los gastos de administración, teniendo en cuenta que no procede la devolución de los mismos, como quiera que la cuenta de ahorro individual del demandante se encuentra en cero por la devolución de los aportes, además de ello, de acuerdo a la ley 100, en el régimen de prima media se destina el 3% a gastos de administración y pensión de invalidez y sobrevivientes, los cuales no hacen parte de la pensión de vejez por lo que están sujetos al fenómeno de prescripción.

De igual manera, que llama la atención que ordenara el traslado de los mismos a Colpensiones, configurándose un error de enriquecimiento sin justa causa, en la medida que no existe una norma que disponga la devolución. Lo cual también debió ordenarse al demandante a devolver los frutos financieros que le fueron consignados al demandante.

Manifiesta que tampoco era dable condenar a la administradora en costas, como quiera que no fue quien recibió por primera vez al demandante en el régimen de ahorro individual y que tampoco habría lugar a ordenar el traslado de manera administrativa, teniendo en cuenta que ya no se encontraba vinculada con los mismos y por ello estaba imposibilitada.

Solicitando se sirva modificar o revocar el fallo proferido por el juez de primera instancia.

COLPENSIONES

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

Presenta su recurso sobre la información suministrada y el alcance de la asesoría que se debió brindar al momento de la afiliación debieron ser valoradas bajo la normativa vigente a la fecha del traslado. Que no es viable imponer a los fondos obligaciones que no estaban previstos en el ordenamiento jurídico vigentes, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima. Citando el artículo 29 de la Constitución política de Colombia, el cual dispone que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes. A demás, que se debió tener en cuenta el principio de legalidad y del proceso y ajustar el litigio a las normas vigentes en su momento, calificar la conducta de los fondos con base a normas inexistente en su momento, no tiene justificación jurídica.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.6.1 DE LA PARTE RECURRENTE

FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A

Mediante auto de 27 de marzo de 2023, se corrió traslado a la parte recurrente de conformidad con lo ordenado en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022 a fin de que presentara los alegatos de conclusión, manifestando lo siguiente:

Afirma que las pretensiones solicitadas por el demandante carecen de fundamentos facticos y jurídicos, toda vez que el mismo no cumple con los requisitos

que el legislador ha dispuesto para conceder el derecho deprecado, teniendo en cuenta que:

Aunque existen pronunciamientos expresos como el formulario de afiliación, prueba que no debe desestimarse toda vez que el mismo legislador es quien ha reglado los requisitos del mismo. Que el demandante se encuentra en prohibición de traslado teniendo en cuenta que se encuentra a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, anudado a ello que, para el 1 de abril de 1994 no contaba con 35 años, ni con las 750 semanas.

Así mismo, reitera que la AFP PORVENIR S.A, no tendría que ser condenada con respecto a devolución de rendimientos y cuotas de administración, teniendo en cuenta que, son entidades especializadas legalmente para realizar la función de administrar los ahorros.

Por otro lado, que el ad quo no tuvo en cuenta al momento de fallar el fenómeno de las restituciones mutuas, debido a que, si se ordena trasladarle la totalidad de los rendimientos financieros, se debe reconocer o descontar las expensas de los gastos de administración.

Que, de igual manera, la AFP cumplió con los deberes y jamás existió omisión de la información, lo que se entiende que ha actuado de buena fe y acorde al derecho no hay lugar a una condena en costas.

Por lo anterior solicita revocar la sentencia, en especial los numerales 1,5,6 y 7, y en consecuencia, absorberla de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante.

2.6.2 DE LA PARTE NO RECURRENTE.

Mediante auto de 20 de abril de 2023 se corrió traslado a la parte no recurrente de conformidad con lo ordenado por la ley 2213 de 2022.

La parte no recurrente presentó alegatos de conclusión exponiendo que quedo acreditado que estuvo afiliado al instituto de seguridad social, hoy Colpensiones, que para la fecha de julio de 1994 fue trasladado al régimen privado, pasando por las administradoras COLFONDOS, PORVENIR, HORIZONTE y PROTECCIÓN, y el demandante no fue asesorado sobre las consecuencias que tendría para efectos de su pensión de vejez, que el demandante fue mantenido en error por parte de los fondos, y a su vez estos habrían actuado con dolo.

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 los apoderados judiciales de la parte demandada, 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 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?

3.4. 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**”*

3.5 FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

3.5.1 CORTE CONSTITUCIONAL

3.5.1.1 Unificación de jurisprudencia sobre traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media en el caso de beneficiarios del régimen de transición (Sentencia SU 130 de 2013, MP Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO)

*“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”.

3.5.2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

3.5.2.1 Sobre la ineficacia de traslado (SL 1055-2022, sentencia de 02 de marzo de 2022, radicación 87911, MP Dr. IVAN MAURICIO LENIS GOMEZ)

“Es menester recordar que la Corte ha precisado de manera pacífica y reiterada que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, se estableció en cabeza de las AFP el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ: SL12136-2014, SL17595-2017,

SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464- 2019, SL4360-2019, SL2611-2020 y SL4806-2020)".

3.5.2.2 El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensión conforme a las reglas civiles y comerciales (SL-19447, sentencia del 27 de septiembre de 2017 MP Dra. GERARDO BOTERO ZULUAGA)

*(...) Así que 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 ello era determinante, 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 diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo** y, en este específico caso **ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona**, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.*

*Por demás las implicaciones de **la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional**, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «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**».*

3.5.2.5 El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensión (Sala de Casación Laboral, Rad No.5462, sentencia del 10 de diciembre de 2019 MP Dra. ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA)

*“Como punto de partida, es necesario poner de presente que las administradoras de pensiones, como las instituciones expertas encargadas del manejo de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, tienen un deber a su cargo, instituido por la ley, de brindar información clara y suficiente a sus afiliados, entre otros asuntos, en lo concerniente al cambio o traslado de un vinculado de un régimen pensional a otro. **“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.**”*

Es así como existe, en cabeza de dichas entidades, la obligación de informar de manera clara, idónea y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que implica para el afiliado vincularse o trasladarse de un régimen de pensiones a otro.

(...) Por ello, se reitera, que es imprescindible el cabal cumplimiento de este deber, pues de lo contrario, podría derivar en afectaciones de gran envergadura para aquellos que participan en el régimen de pensiones como vinculados.

Debe resaltarse que el derecho de información a cargo de las administradoras existe desde la creación del sistema de seguridad social actual, en virtud de la Ley 100 de 1993. Lo anterior es resaltado por la Sala, en sentencia CSJ SL1688-2019, quien hace un recuento sobre la evolución normativa de dicho deber. En la providencia, se concluye que el deber de información es ineludible, por lo que debe ser observado con el mayor rigor por parte de los jueces de instancia.

(...)

Se encuentra acreditada la ineficacia del traslado de régimen pensional del afiliado lo cual trae como consecuencias retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, la recuperación del régimen de transición y que el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad deba devolver al sistema los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración.”

3.5.2.6 La existencia de documentos suscritos por el afiliado, no es plena prueba de haber suministrado información suficiente. (Sala de Casación Laboral, SL373-2021, Rad No.84475, sentencia del 10 de febrero de 2021; MP Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO)

“De entrada, anticipa la Sala que el recurrente tiene razón en su argumento, puesto que las documentales referidas no dan cuenta que la AFP hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia. En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado». En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019).

En este asunto, la información de la documental de folios 124 a 126, únicamente se centra en la situación actual y potencial de Cárdenas Gil en el RAIS, sin referirla o contrastarla con las ventajas que ofrecía el sistema público alterno, administrado por Colpensiones, incluido el régimen de transición del que era beneficiario. En efecto, el formato de reasesoría contiene unas preguntas de selección múltiples, en las que el afiliado tiene la opción de marcar la afirmación o respuesta que considera correcta. Las preguntas tienen que ver con su edad, salario, años de servicio, si tiene bono emitido, el motivo por el que solicitó reasesoría, el canal de atención, el resultado del cálculo y la decisión del afiliado. De este formulario, no es dable deducir que el demandante recibió información clara, precisa y oportuna respecto a su situación actual y futura comparada con la que tendría en el régimen de prima media con prestación de definida ni de las ventajas del régimen de transición que lo cobijaba. En cuanto al formulario de afiliación y su anexo, no corresponde a un registro o constancia de que la AFP hubiese dado información, por el contrario, contienen datos que el afiliado le suministró a la demandada. En el formato de afiliación aparece información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios. El anexo es un cuestionario a diligenciar por el afiliado, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado por el Ejecutivo Comercial de la AFP y si desea estar vinculado a Protección S.A. El formato solo permite dar respuesta en términos de SI o NO, sin más detalles. También se interroga sobre el salario y se hace un cálculo estimado del valor de la mesada pensional bajo el régimen privado, sin comparación alguna con el sistema público de pensiones ni consideraciones adicionales.

Como se puede advertir, ninguno de esos documentos contiene datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones. Toda la información que se le brindó gravitó sobre el propio régimen privado, situación que claramente produce un sesgo en el afiliado por ignorancia o desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en el sistema pensional alterno.”

4. CASO EN CONCRETO.

Se advierte que en el presente caso la parte demandante, pretende que se declare la nulidad del traslado del Régimen De Prima Media con Prestación Definida que gozaba en el Instituto De Seguros Sociales al Régimen De Ahorro Individual con Solidaridad hacia COLFONDOS S.A, así como del Régimen De Ahorro Individual de COLFONDOS S.A hacia la Sociedad Administradora De Fondo De Pensiones Y Cesantías PORVENIR S.A, del Régimen De Ahorro Individual Sociedad Administradora PORVENIR S.A hacia el Fondo De Pensiones Obligatorias PROTECCIÓN, y como consecuencia de lo anterior se ordene a COLFONDOS S.A a restituir a COLPENSIONES los valores obtenidos durante los años de vinculación a los mismos, y de igual manera, se condene a COLPENSIONES a recibir como afiliado al señor ÁLVARO MOISES CORONADO

y recibir los valores obtenidos durante el tiempo de vinculación.

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 a quo declaró la ineficacia de traslado de régimen pensional y condenó a PROTECCIÓN S.A 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?

Es claro para la sala que lo solicitado por la demandante, en el presente caso es la ineficacia de su afiliación en el RAIS para en últimas regresar al RPM, considera la Sala, en atención a lo esgrimido por el apelante, oportuno estudiar inicialmente cuales son los eventos bajo los cuales puede darse el cambio de régimen pensional, bajo los parámetros constitucionales, jurisprudenciales y legales, siendo estas:

1. En cualquier tiempo, cada 5 años y siempre y cuando no le falte 10 o menos años para alcanzar la edad de pensión (artículo 13 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, es de subsunción normativa), en este evento, solo es necesario verificar la edad del afiliado y que no haya surtido traslado dentro de los 5 años anteriores a la solicitud del cambio.

2. En cualquier tiempo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios (15 años o más de cotizaciones al 1 de abril de 1994), 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 (SU-130 DE 2013 Corte Constitucional), criterio de raigambre jurisprudencial, tema agotado por la Corte Constitucional desde el año 2002, en el cual quien estuviere cobijado por el 3 evento del artículo 36 de la ley 100, consolida

una expectativa razonable del derecho, así el vaivén dentro del sistema no afecta tal condición. Este evento tampoco es satisfecho por el demandante puesto que revisado el plenario del material probatorio no puede evidenciarse que contara con 750 semanas al 1 de abril de 1994, que exige la regla jurisprudencial.

3. 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 (CSJ, Sala Laboral, Rad No.31314 del 9/09/2014 MP Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón; ya ampliados dentro de los insumos jurisprudenciales. Criterio desarrollado en aplicación de normas de carácter Civiles, Constitucionales y de la Seguridad Social, en donde 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, con un aporte importantísimo, en cuanto a la carga probatoria, y la redistribución de la misma, pues en criterio del órgano de cierre en materia laboral, la condición de salvaguarda de la información, la condición de depositario de administrador del sistema de la seguridad social, facilitan la demostración del cumplimiento de tales deberes radica en cabeza de las AFP, contrario sensu, resulta más traumático y difícil al afiliado encontrar los medios idóneos para su demostración, operando en concepto del máximo Tribunal, la redistribución de la carga probatoria, invirtiendo el deber de probar que cumplió con el deber de informar correctamente, como vía ineludible en la conformación del consentimiento.

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 reingreso 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.

Lo anterior permite concluir parcialmente:

a) El afiliado no resultó beneficiado con la escogencia del RAIS, porque el resultado final así lo demuestra, y porque es poco probable según las máximas de la experiencia, que una persona deliberadamente actúe en contra de sus propios intereses sin una causa o motivo las cuales no afloran en este proceso, pues ¿quién en sano uso de sus facultades mentales escoge lo que le perjudica?

Esto desencadena el segundo asunto del mismo tópico; ¿Quién debe probar si la información fue entregada al afiliado en condiciones que le permitieran comprender el efecto que tendrían en el futuro respecto a las prestaciones sociales en juego?

Se diría en principio que la carga de la prueba radica en cabeza del afiliado quien introduce el hecho jurídicamente relevante, persiguiendo los efectos que de la norma deriva, como genéricamente ha de tratarse.

Sin embargo ¿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, de acuerdo al historial de vinculaciones, se tiene lo siguiente:

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 12:23:54 PM
Afiliado: CC 5164240 ALVARO MOISES CORONADO SALINAS Ver detalle

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

| Vinculaciones para : CC 5164240 | | | | | | | |
|---------------------------------|--------------------|------------------|-------------|--------------|------------------------------------|-----------------------------|--------------------------|
| Tipo de vinculación | Fecha de solicitud | Fecha de proceso | AFP destino | AFP origen | AFP origen antes de reconstrucción | Fecha inicio de efectividad | Fecha fin de efectividad |
| Traslado regimen | 1994-06-08 | 2009/05/16 | COLFONDOS | COLPENSIONES | | 1994-07-01 | 1995-03-31 |
| Traslado de AFP | 1995-03-01 | 2009/05/16 | PORVENIR | COLFONDOS | | 1995-04-01 | 1997-09-30 |
| Traslado de AFP | 1997-08-15 | 2009/05/16 | HORIZONTE | PORVENIR | | 1997-10-01 | 2013-12-31 |
| Cesión por fusión | 2014-01-01 | 2013/12/28 | PORVENIR | HORIZONTE | | 2014-01-01 | 2016-09-30 |
| Traslado de AFP | 2016-08-01 | 2016/09/16 | PROTECCION | PORVENIR | | 2016-10-01 | |

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.

Procediendo a resolver el problema jurídico planteado, trae la sala a colación la postura de la sentencia 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 desvirtuarlo 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”.

Así mismo, es imple 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 01 de agosto que obran a fl 46 - 49 del expediente digital.

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 SL1741-2021 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.

Es pertinente aclarar que, con relación a la devolución de aportes y otros, la conducta de abstención que asumió la Administradora del Fondo de Pensiones, necesariamente conlleva el regreso del capital que contenga los frutos, intereses, incluidos los rendimientos que se hubiesen generado como lo dispone el artículo 1746 del C.C., aunado a los gastos de administración con cargo a sus recursos, por cuanto de no hacerse se generaría un detrimento patrimonial que afectaría la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

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 consiguiente, la declaratoria de ineficacia tendrá efectos ex tunc (desde siempre), es decir que las cosas deben retrotraerse a 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 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.

Por último, con relación al punto de cesura frente a la condena en costas y sin mayores elucubraciones no existe duda que las costas procesales, son los gastos en que incurren las partes en el marco de un proceso judicial y de acuerdo a los artículos 365 y 366 CGP, aplicable por remisión normativa al procedimiento laboral, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y a todas luces, COLPENSIONES es una de las accionadas vencida en esta Litis, por lo tanto debe asumir el valor de las costas y las agencias. De modo que, no prospera este cargo y se mantendrá incólume esta condena.

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, por todo lo aquí estipulado se confirmará la sentencia en 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.

DECISIÓN

En mérito de lo ampliamente expuesto la Sala de Decisión Tercera 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, en calenda del 03 de febrero de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral adelantado por el señor ÁLVARO MOISÉS CORONADO SALINAS en contra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, FONDO DEPENDENCIAS Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA DE FONDO DEPENDENCIAS Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia judicial.

TERCER: NOTIFICAR la presente providencia a las partes. Para tal efecto 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

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ.
Magistrado