

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

### SENTENCIA LABORAL

Ocho (08) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado mediante acta N° 0135 del 08 de febrero de 2024

20-001-31-05-002-2022-00137-01 Proceso ordinario laboral promovido por **MARTHA YAMILE BAUTE ARIAS** contra **PORVENIR S.A. Y OTROS.**

#### 1. OBJETO DE LA SALA.

En de la Ley 2213 de 2022 la cual adopto como legislación permanente el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **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 19 de julio de 2023, por el Juzgado Segundo 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 MARTHA YAMILE BAUTE ARIAS, nació el 11 de agosto de 1961, en la actualidad cuenta con 60 años y comenzó a cotizar en Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través de la administradora CAJANAL desde el 30 de agosto de 1982, en la actualidad se encuentra trabajando al servicio de la empresa Agencia de Viajes y Turismo Aviatur, del cual, antes del traslado se encontraba cotizando en CAPRECOM, acreditando hasta la fecha un total de 1.430

semanas cotizadas válidamente para riesgos de invalidez, vejez y muerte. Así mismo, que el día 11 de diciembre de 1998 la demandante fue trasladada del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROVENIR S.A.

**2.1.1.2.** El demandante afirmó que el asesor comercial de la sociedad PORVENIR S.A. no le proporcionó información transparente, completa y comprensible respecto de los dos regímenes pensionales de afiliación, entre otras cosas, la demandante fue afiliada por medio de una suscripción de un formulario de afiliación y el 15 de febrero de 2022 la demandante radicó ante PORVENIR S.A. una solicitud de la copia del formulario de afiliación e historia laboral, proyección pensional actual, con sus respectivos rendimientos y saldo a la fecha.

**2.1.1.3.** La sociedad PORVENIR S.A., le da respuesta a la solicitud el día 2 de marzo de 2022, suscrito por JOHANA MARCELA ALZATE CESPEDES, directora de Atención Integral a Clientes, allegando copia del formulario de afiliación. El 15 de febrero de 2022 radicó solicitud de traslado del régimen de prima media con prestación definida ante PORVENIR S.A. esta misma, le da respuesta a la solicitud de traslado, negando la solicitud del régimen de ahorro individual al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES.

**2.1.1.4.** Luego MARTHA YAMILE BAUTE ARIAS, eleva petición ante COLPENSIONES, el 8 de marzo de 2022, donde pide que se declare la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual, la administradora le da respuesta el día 29 de marzo de 2022, en el que considera que la validación para el traslado de régimen es efectuada por la AFP en la que se encuentra afiliada. El 16 de febrero de 2022, elevó petición ante UGPP en la que se declare la ineficacia de la Afiliación al régimen de ahorro individual, UGPP el 28 de febrero de 2022 da respuesta a la solicitud, trasladándole la responsabilidad a PORVENIR S.A y COLPENSIONES.

## **2.2 PRETENSIONES**

**2.2.1.** Que se declare la ineficacia del traslado que el demandante hizo del régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto CAPRECOM hoy UGPP al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad firmado el día 11 de diciembre de 1998, tanto por el demandante como el asesor comercial de la sociedad PORVENIR S.A.

**2.2.2.** Que se declare que al momento del traslado la sociedad PORVENIR S.A. nunca le proporcionó una información transparente, completa y comprensible sobre las consecuencias de elección de régimen pensional, a fin de ilustrarla en las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes.

**2.2.3.** Que se declare que la demandante, conforme a la declaración de la ineficacia de la vinculación y traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, trae consecuencias su regreso automático al Régimen de Prima Media hoy administrado por COLPENSIONES.

**2.2.4.** Que se condene a PORVENIR S.A., a devolver a COLPENSIONES, la totalidad de lo ahorrado por el demandante, a reintegrarlo la totalidad de lo ahorrado en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, hasta el momento en que quede ejecutoriada la sentencia que así lo disponga de manera indexada.

**2.2.5.** Que se condene a PORVENIR S.A. por la conducta indebida de las administradoras de los fondos privados, que llevó a la nulidad de la vinculación y traslado de la demandante. Debe asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, la financiación de la pensión de vejez.

**2.2.6.** Que se condene a COLPENSIONES, para que proceda a recibir de PORVENIR S.A., la totalidad de lo ahorrado por el demandante en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, en caso que resulte inferior al monto del aporte legal correspondiente.

**2.2.7.** Que se condene a COLPENSIONES, que proceda a reintegrar a la accionante por parte de la sociedad PORVENIR S.A., con la totalidad de lo ahorrado por la demandante, junto con sus rendimientos.

**2.2.8** Que se condene a las demandadas a las Costas y Agencias en derecho.

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

### **2.3.1 ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**

La demandada con respecto a los hechos relacionados de la demanda expresa que no le constan los hechos de la demanda y que no es cierto como esta redactado, en el cual se atiene a la historia laboral consolidada que emitió PORVENIR S.A. como respuesta a la solicitud de la demandante donde registra las semanas cotizadas al sistema general de pensiones, agregó que los demás hechos no son ciertos y otros no le constan.

Se opuso a la totalidad de las pretensiones propuestas por el demandante y propuso como excepciones de fondo "*la prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y excepción genérica*".

### **2.3.2. COLPENSIONES**

Mediante apoderado judicial contestó la demanda exponiendo que es cierto que la demandante nació el 11 de agosto de 1961, que en la actualidad tiene 60 años, que

el 11 de diciembre fue trasladada al Régimen de ahorro individual con solidaridad, que la demandante elevó petición a COLPENSIONES el 8 de marzo de 2022, solicitando la declaración de nulidad de la afiliación y que COLPENSIONES le da respuesta el 29 de marzo de 2022, considerando la validación para el traslado es efectuada por la AFP y no le constan es restante de los hechos presentados por el demandante. Del mismo modo se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones de fondo *“Inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe, innominada o genérica y compensación”*.

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

Mediante apoderado judicial contestó la demanda exponiendo que le es cierto que la demandante nació el 11 de agosto de 1961 y que al momento de la demanda contaba con 60 años de edad, es cierto que la demandante radicó ante la UGPP, la solicitud mencionada, es cierto que, la entidad respondió la petición mencionada. Respecto al restante de los hechos de la demanda, manifiesta que no le constan.

Propuso como excepciones de merito *“Inexistencia de la obligación por improcedencia del derecho pretendido, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción trienal y buena fe”*.

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

A través del fallo de primera instancia del 19 de julio de 2023, el Juez Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante que se realizó el día 11 de diciembre de 1998 de CAPRECOM a PORVENIR S.A., ordenar a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, los aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se hicieron en los periodos en que estuvo afiliada, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración y 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, ordenar a COLPENSIONES que active la afiliación de la demandante y reciba por parte de PORVENIR S.A., los aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentra en la cuenta de ahorro individual, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Declaró no probadas las excepciones perentorias formuladas por las demandadas, condenó en Costas a PORVENIR S.A. por 2 salarios mínimos legales.

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

Se fijó la litis en determinar:

*“Si es ineficaz el traslado que realizó la señora MARTHA YAMILE BAUTE ARIAS del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, además, si se debe declarar que, al momento del traslado de régimen, nunca recibió por parte de PORVENIR S.A., información transparente, completa y comprensible sobre las consecuencias de elección de régimen pensional. Si se debe condenar a PORVENIR S.A., a devolver a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado por la demandante en su cuenta de ahorro individual, de forma indexada, incluyendo las cotizaciones, bonos pensionales, valores correspondientes a cuotas de administración, con sus respectivos rendimientos e intereses, el porcentaje de los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, hasta que quede ejecutoriado la sentencia. Si se debe condenar a PORVENIR S.A. a asumir las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez. Si se debe condenar a COLPENSIONES, a recibir por parte de la PORVENIR S.A., la totalidad de lo ahorrado por la demandante en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos. Si se debe condenar en costas y agencias en derecho. Por parte de COLPENSIONES, determinar si se deben declarar prosperas las excepciones perentorias de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, compensación y la innominada o genérica. Por parte de PORVENIR S.A., determinar si se deben declarar prosperas las excepciones perentorias. Por parte de la demandada UGPP, determinar si se deben declarar prosperas las excepciones perentorias”.*

Como fundamento de la decisión expresó lo siguiente:

Menciona el juzgado que la ley 100 de 1993, estableció un modelo dual en el sistema general de dos regímenes diferentes, siendo el primero, el Régimen de Ahorro individual con Solidaridad -RAIS-, el cual es administrado por los fondos privados de pensiones, y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPMPD- administrado por el antes Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES.

Por lo anterior, el afiliado tiene la libertad de escoger el régimen ordinario pensional al que quiera permanecer, todo, con la posibilidad de trasladarse de régimen, así lo ha manifestado la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la ley 100.

***¿Desde cuándo existe el deber de información y asesoría a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP)?***; Las administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, la transparencia, vigilancia y el deber de información, que debe comprender todas las etapas del proceso, las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, que la comprometa a un ejercicio más activo al proporcionar información sobre los beneficios o inconvenientes, este, tiene su fuente en la falta de ilustración en la que incurrió la administradora.

De manera de conclusión el juzgado resalta (i) desde su creación, las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) la simple afirmación en un formato pre impreso y haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria no es suficiente para la validez del acto; y (iii) la carga de la prueba se invierte en favor del demandante que no recibió la información debida cuando se afilió.

Por consiguiente, se determinó en declarar la ineficacia del traslado, lo cual, implica que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la afiliación ilegal, que es la afiliación al RPMPD, y como consecuencia natural la gestora privada devolverá a COLPENSIONES, sin excepción, todos los valores que hubiere recibido como causa de la afiliación ineficaz o cotizaciones de la demandante.

## **2.5 RECURSO DE APELACIÓN.**

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

#### **2.5.1.1 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 siguientes tópicos:

Solicita la declaratoria en la nulidad de ineficacia de su afiliación a dicho régimen pensional, para retornar al régimen de prima media con prestación definida, ya que, la demandante aduce un vicio en el consentimiento al momento de realizar el traslado del régimen pensional. Lo que, le es cuestionable para la demandada Colpensiones, porque la demandante esperó mas de 20 años para tomar la decisión de trasladarse del régimen si durante el transcurso de los años tuvo la oportunidad de realizar el proceso del traslado.

#### **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:

Manifestó que el formulario de afiliación es con lo que se prueba el consentimiento y conocimiento del afiliado, el cual se le asesoró sobre la rentabilidad que podría generar dentro de el régimen, que no presentó ningún tipo de inconformidad y como consecuencia de esto, presentó una demanda por mera expectativa pensional y no por una supuesta ausencia de información.

## **2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

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

#### **COLPENSIONES**

Mediante proveído de fecha 20 de octubre de 2023 se corrió traslado a la parte recurrente a efectos de presentar alegatos, y según se observa en constancia secretarial de fecha 03 de noviembre de 2023 fue presentado dentro del término, esgrimiendo los siguientes argumentos:

Manifiesta que al momento de dictar sentencia se debe tener en cuenta el equilibrio financiero del sistema. Teniendo en cuenta esto, se observa que la demandante de manera voluntaria y sin ningún vicio del consentimiento evidente, decidió trasladarse al régimen de ahorro individual y por tal motivo Colpensiones, remitió su expediente administrativo y todos los aportes realizados a Porvenir S.A. Por tal razón, no es posible el cambio de régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida.

Así las cosas, al no existir ningún vicio del consentimiento, y siendo evidente que el traslado del demandante fue realizado de manera libre y voluntaria, solicita Colpensiones que se declaren probadas las excepciones propuestas con la contestación de la demanda y en consecuencia se absuelva a Colpensiones en todas y cada una de las pretensiones.

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

Mediante proveído de fecha 20 de octubre de 2023 se corrió traslado a la parte recurrente a efectos de presentar alegatos, y según se observa en constancia secretarial de fecha 03 de noviembre de 2023 fue presentado dentro del término, esgrimiendo los siguientes argumentos:

Manifiesta que Porvenir S.A. cumplió con todos y cada uno de los presupuestos legales en relación con la vinculación de los afiliados al régimen de pensiones. Por ello, Porvenir S.A. ha establecido un procedimiento de capacitación dirigida a los asesores comerciales, el cual consiste en darle las herramientas e información necesaria a los asesores sobre las características propias de RAIS con el fin de ser tramitadas en debida forma a los clientes. De tal manera, teniendo en cuenta la evolución normativa y jurisprudencial en materia del deber de información y buen consejo existe en cabeza de las Administradoras de Fondo de Pensiones y Cesantías, para la fecha de afiliación del demandante, los Fondos Privados de Pensiones no tenían ninguna obligación diferente a brindar información necesaria, pero no a mantener constancia escrita de las asesorías.

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

##### **MARTHA YAMILE BAUTE ARIAS**

Mediante proveído de fecha 14 de noviembre de 2023 se corrió traslado a la parte recurrente a efectos de presentar alegatos, y según se observa en constancia

secretarial de fecha 28 de noviembre de 2023 fue presentado dentro del término, esgrimiendo los siguientes argumentos:

Exponiendo que se acceda a lo pretendido en el proceso, pues, el formulario de afiliación firmado por la demandada carece de legalidad, toda vez que la demandante viene trasladada del Régimen De Prima Media Con Prestación Definida Administrado por el extinto CAPRECOM hoy UGPP y pasa al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el cual fue sin ningún tipo de ilustración o asesoría necesaria para la toma de una decisión.

### **3. CONSIDERACIONES.**

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

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

#### **3.1. COMPETENCIA.**

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

#### **3.2. PROBLEMAS JURÍDICOS.**

Corresponde a esta colegiatura, determinar:

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

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

##### **3.3.1 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 SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL.**

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

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

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

*Lo anterior de manera relevante, cuando, como se indicó en el precedente transcrito, las AFP están en mejor posición que los afiliados para demostrar esas circunstancias. Así pues, surge diáfano que el deber de información radica en cabeza de Porvenir SA y no de la señora Duchamp Madero."*

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

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

*No está de más, aclarar que, dicho escenario no supone una retroactividad plena, pues han de mantenerse incólumes todas aquellas situaciones consolidadas y*

*que presumieron una buena fe por parte del afiliado, como lo es el otorgamiento de las mesadas pensionales o de los derechos que pudieran haberse causado en el régimen al que retorna, tal como se adujo en providencia CSJ SL 1264-2022 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 la parte demandante, pretende que se declare la ineficacia del traslado del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida administrado por el extinto CAPRECOM hoy UGPP, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

En contraprestación de lo indicado por la demandante, las demandadas solicitaron la negación de la prosperidad de todas las pretensiones toda vez que a la afiliada si se le brindó la información necesaria y al momento de la afiliación el demandante contaba con sus capacidades.

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

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

***¿Debe declararse la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por 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 veraz, acertada y diligente sobre las consecuencias positivas o negativas de cambiar de régimen. Aunado a ello, la normativa y jurisprudencias relacionadas, han establecido unos presupuestos en los cuales se puede conceder el traslado de régimen, como son:

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

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

✓ En cualquier tiempo, si la información proporcionada para la afiliación no fue veraz y suficiente, con el deber del buen consejo, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, es así que, el ocultamiento, la inducción al error, la desinformación, constituyen vicios en el consentimiento, lo cual degenera en un faltante a los requisitos esenciales para la configuración del acto jurídico, el cual se refleja en la declaratoria de la 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 adoctrinado que cuando un afiliado alega que no recibió la información debida al cambiarse de modelo pensional, como lo hizo el promotor del proceso en la demanda inaugural, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca y, por ende, será la contraparte, en este caso, a la AFP demandada, quien tiene que demostrar que sí brindó la ilustración debida, dado que es quien está en posición de hacerlo. Así se consagró, en la decisión CSJ SL1452-2019”*

Ahora bien, bajo estos fundamentos, es menester realizar el estudio pertinente de las pruebas aportadas en el expediente, para determinar sí la accionada PORVENIR S.A., cumplió con ese deber objetivo de informar adecuadamente a la señora MARTHA YAMILE BAUTE ARIAS sobre las particularidades del cambio de régimen, para ello se tiene:

- Archivo digital 02 Demanda Anexos **Folio 33**. Cuaderno primera instancia. Derecho de petición, solicitud de copia de afiliación al fondo de pensiones y cesantías PORVENIR S.A., de la señora MARTHA YAMILE BAUTE ARIAS, con radicado 0104786014851100, de fecha 15 de febrero del año 2022, documento necesario para conocer la información de la afiliación del demandante al fondo de pensiones PORVENIR S.A., respuesta que será útil para el conocimiento de las copias de los documentos en los que soporte la asesoría brindada por PORVENIR S.A.
- Archivo digital 02 Demanda Anexos **Folio 43-48**. Cuaderno primera instancia. Solicitud de traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES. No 0104786014851000, se tendrá en cuenta para evidenciar que el demandante se afilió e hizo el traslado de régimen.

Como ya se ha dictado a lo largo de diferentes pronunciamientos de vieja data, son los mismos fondos lo que deben de brindar la información suficiente a sus próximos afiliados, demostrándole así a detalle que el afiliarse a determinado fondo, en este caso PORVENIR S.A., brindaría una serie de beneficios mayores, diferentes al fondo en el que se encontraba 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 trasladado a un fondo privado, como en este caso PORVENIR S.A. (Corte Constitucional, sentencia SU 130 de 2013, MP Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO) la corte en sentencia de unificación expreso:

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

*“Con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición”.*

Por lo tanto, estamos frente a una ineficacia del traslado, además con lo dicho, en el caso de marras, 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 1998, como obra en el plenario.

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

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

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

De modo que, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado y, revisado el material probatorio militante en el plenario no se avizora prueba siquiera sumaria de que se haya cumplido con ese deber de información.

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

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

Siendo así lo anterior, es preciso recordar que, conforme a los criterios de la Honorable Corte 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 MARTHA YAMILE BAUTE ARIAS del Régimen de Prima Media con Prestación definida en cabeza de CAPRECOM al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en este caso por PORVENIR S.A., no se encuentra ajustado a las disposiciones jurisprudenciales y legales, en vista que era deber de, inicialmente, PORVENIR S.A., 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 Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, Cesar, en calenda del 19 de julio de 2023, dentro del Proceso Ordinario Laboral adelantado por la señora MARTHA YAMILE BAUTE ARIAS en contra PORVENIR S.A, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA



PROTECCION SOCIAL – UGPP 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.

**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**