

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

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

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

20-001-31-05-004-2023-00121-01 Proceso ordinario laboral promovido por **HIBETH PATRICIA LOPEZ VIDES** contra **COLPENSIONES**

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 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 16 de noviembre, 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 **HIBETH PATRICIA LOPEZ VALDES**, nació el 19 de abril de 1974, en la actualidad cuenta con 49 años, quien estuvo vinculada y afiliada al régimen de prima media con prestación definida hoy COLPENSIONES, desde diciembre de 1999 a abril de 2004, que con posterioridad a la entrada de vigencia el sistema general de pensiones articulado por la ley 100 de 1993 fue afiliada a la AF PROTECCIÓN en mayo del 2004.

2.1.1.2. La demandante alega que no le fue suministrada información alguna oportuna clara, suficiente concreta, adecuada y veraz al momento de afiliarse a AFP PROTECCIÓN, este traslado se efectúa por error inducido por el funcionario de AFP PROTECCIÓN, quien engaño en que la mesada pensional de esta sería superior al RAIS, y que el seguro social se iba acabar lo que la motivo a esta decisión, por lo que tampoco le indicó el tiempo límite para trasladarse de un régimen a otro.

2.1.1.3. Expresó, además, que AFP PROTECCIÓN al momento de afiliarse en I 2004 no le realizó una proyección de la mesada pensional ni le indicó cual sería la mesada en el ISS y en PROTECCIÓN.

2.1.1.4. informa que AFP PROTECCIÓN realizó la promoción del cambio de régimen pensional y traslado de fondo mediante un formato diseñado por ellos y sin la explicación sobre la aplicación de la cláusula de retracto.

2.1.1.5. indica que el que el 27 de febrero del 2023 por medio del derecho de petición solicito a COLPENSIONES la ineficacia del régimen pensional, por lo que COLPENSIONES negó la solicitud.

2.1.1.6. Señala la demandante que solicito a PROTECCIÓN la simulación pensional el 27 de febrero del 2023, la cual la entidad respondió y manifestó estar por la mesada muy inferior en comparación con el promedio de toda la vida laboral y los últimos 10 años de ingreso base de cotización, en el reporte de la cuenta se evidencia un total de semana cotizadas en la entidad de 1153 semanas, por lo que la historia laboral expedida por PROTECCIÓN a la fecha del 22 de marzo del 2023 la demandante tiene cotizadas al RPM 185 semanas.

2.1.1.7. indica que nunca estuvo en la libertad informada frente a la clausula de retracto, y que al momento del cambio de régimen pensional y afiliación AFP PROTECCIÓN entrego un formulario de vinculación previamente diseñado por la demandada.

2.2 PRETENSIONES

2.2.1. Que se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS- Realizado por la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

2.2.2. Que se declare, la ineficacia del cambio de régimen pensional del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

2.2.3. Que se declare, que la demandante ha tenido como única afiliación válida al sistema general de pensiones la efectuada al régimen de prima media con prestación definida el cual hoy se encuentra representado por COLPENSIONES

2.2.4. Que se condene a **PORVENIR S.A.** a la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

2.2.5. Que se condene a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A a trasladar al fondo de pensiones administrado por COLPENSIONES, los aportes en pensiones recibidos en vigencia de la afiliación ineficaz de la accionante, con la equivalencia de ahorro exigida en caso que hubieren permanecido dichos aportes en el Régimen de Prima media.

2.2.6. Que se condene a COLPENSIONES a recibir los aportes que traslade la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A a la afiliación al régimen de prima media

2.2.7. Que se condene en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas.

2.2.8. Condena extra y ultra petita.

2.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.3.1 ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

Contestó la demanda aduciendo ser ciertos el hecho 1, y 12, parcialmente cierto el hecho 3 y el 13, sobre los demás indico que no le constan, acerca de las pretensiones propuestas por la demandante se opuso a cada una de ellas y propuso como excepciones de mérito: *inexistencia de las obligaciones reclamadas, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción, buena fe, innominada o genérica.*

2.3.2. PROTECCIÓN S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.

Contestó la demanda manifestando ser ciertos los hechos 1, 2, 10, 14, 16, y 18, los demás hechos manifestaron no ser ciertos, de las pretensiones se opuso a cada una de ellas en cuanto a las excepciones perentorios o de fondo: *prescripción, improcedencia de la declaratoria de nulidad e ineficacia del traslado, firmeza del consentimiento del traslado de RPMD y la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y por que afecta derechos de terceros de buena fe.*

2.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

A través del fallo de primera instancia del 16 de noviembre de 2023, el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional que la demandante HIBETH PATRICIA LOPEZ VALDES, realizó en el mes de mayo del año 2004, desde el Régimen de Prima Media con Prestación

Definida del extinto Instituto de Seguros Sociales-ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por PROTECCIÓNS.A., y como consecuencia de ello, se entiende que, para todos los efectos legales, la demandante nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, por lo tanto, continuará afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado hoy por la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, como si no se hubiese efectuado dicho traslado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, condenó a PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual dela demandante HIBETH PATRICIA LOPEZ VALDES, más los intereses 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, del tiempo en que estuvo afiliada la demandante en dicho fondo administrador de pensiones ,conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, ordenó a COLPENSIONES, que reactive la afiliación de la demandante HIBETH PATRICIA LOPEZ VALDES, y reciba por parte de PROTECCIÓN S.A., la totalidad de lo ahorrado por el demandante, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos financieros y todo lo que se ha ordenado debe ser trasladado de aquella a esta, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, Declaró No probadas las excepciones perentorias, de mérito, de fondo que fueron opuestas por PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, condenó en Costas a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. Para tales efectos se señala como agencias en derecho la suma de un (1) SMLMV a la fecha de esta sentencia.

2.4.1 PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO EN PRIMERA INSTANCIA.

Se fijó la litis en determinar “Si se debe declarar la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen pensional de la señora HIBETH PATRICIA LOPEZ VALDES del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, que efectuó en el mes de mayo del año 2004. De igual manera, debe determinar el Despacho si como consecuencia de esa declaración se debe condenar a PROTECCIÓN S.A a que traslade a COLPENSIONES, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante HIBETH PATRICIA LOPEZ VALDES, junto con los rendimientos financieros, los bonos pensionales, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con cargo a su propio presupuesto. De igual forma, debe determinar el Despacho si debe ordenar a COLPENSIONES que reactive la afiliación al régimen de prima media con

prestación definida de la demandante HIBETH PATRICIA LOPEZ VALDES y, si se debe ordenar a esta demandada, a que reciba la totalidad de los valores ordenados, que debe trasladar PROTECCIÓN S.A. a dicha entidad”.

como fundamento de la decisión expresó lo siguiente:

Abordando en primer lugar el tema de la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen pensional que alega y solicita la demanda. Y al respecto, que en Colombia la posibilidad de trasladarse de régimen pensional, un afiliado de uno o cualquiera de los regímenes, se estableció en el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se encontraba vigente en la época del traslado, en la fecha del traslado que aduce la demandante, y esa norma en ese instante. La Corte Suprema de Justicia al respecto ha sentado su posición de que las administradoras de Fondo y Pensiones para realizar el traslado del régimen pensionado deben suministrarle información suficiente, completa, clara y comprensible sobre las implicaciones que tiene una decisión de tal naturaleza y que las administradoras en mención tienen el deber de demostrar que lo hicieron. Es decir, que le informaron al afiliado de manera suficiente, completa, clara y comprensible que, si no lo hacen, el traslado o afiliación de bienes ineficaz. Además, la misma corporación ha indicado en sentencias ya conocidas que el engaño no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional especializado en la materia que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulta es relevante para la toma de decisiones que persigue el afiliado. De esta manera, la diligencia debida es la prueba de la diligencia de cuidados que le incumbe al emplearlo tal como lo exige el artículo 1604 del Código Civil. Señala que procede la declaratoria ineficaz al traslado del régimen pensional pretendido por la demandante IBET PATRICIA LÓPEZ VALDÉS y sobre esa declaración se estructuran, es decir, son las consecuencias de esa declaración y el despacho entrará a analizarla. Así las cosas, constan en el expediente, que la demandante se trasladó de régimen pensional, de Prima Media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en la fecha que se va a venir. Eso se ordenará a la demandada protección trasladar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandada del rendimiento y los bonos pensionales a que haya lugar, así como los gastos de administración, las comisiones, y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínimo y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades debidamente indexados, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421 del año 2019, SL 17595 del 2017, SL 4989 del 2018, SL 4360 del 2019, SL 5680 del 2021 y SL 2530 del año 2022, referente que es una consecuencia inmediata de la ineficacia del traslado. Sobre la excepción de prescripción que fue propuesta por PROTECCIÓN es que hay por Colpensiones, observa el despacho del presidente Litigio, se trata de la ineficacia del traslado de un régimen pensional, tema que tiene estricta relación con el derecho

a la presión y de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un derecho subjetivo de carácter irrenunciable. Es decir, es como derecho subjetivo que es exigible inicialmente ante las entidades obligadas a satisfacerlo. En cuanto a la calidad irrenunciable, es un derecho que no puede ser parcial o totalmente objeto de renuncia o de imposición por su titular, como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo o por imposición de las utilidades, que es bien sabido que el derecho pensional es imprescriptible, tal como reiterada vez lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL-5470 del año 2014. Y por lo tanto el despacho declara no probada la excepción de prescripción que fue propuesta por Colpensiones sobre la excepción perentoria de mérito del Fondo de Compensación que fue opuesta por la demandada protección.

2.5 RECURSO DE APELACIÓN.

2.5.1 DE LA PARTE DEMANDADA

2.5.1.1 COLPENSIONES S.A.

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia teniendo en cuenta que no se comparte la decisión adoptada en la sentencia, ya que se ajusto a la norma, que en el año 2006 los fondos privados contaban exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para aprobar el conocimiento y el consentimiento del afiliado respecto del traslado. Por cuanto a las leyes que surgieron entre el año 1994 y el año 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de permanecer en el régimen de orden individual con solidaridad, por lo que imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible en primera medida, que la responsabilidad en cabeza de los fondos es objetiva, toda vez que le exige al demandante aportar soporte alguno que demuestre la existencia de un vicio esfuerzo dolo al momento de afiliarse al régimen de obra individual, pero sí obliga a que toda la carga probatoria recaiga única y exclusivamente en los fondos, sin que exista un menor esfuerzo procesal por parte del demandante, De acuerdo con el Decreto 2241 del año 2010, en virtud del cual se encuentra establecido el Régimen de Protección al Consumidor Financiero, se han determinado unas obligaciones en cabeza de los afiliados que pertenecemos al subsistema pensional y dentro de estos se establecen unos deberes mínimos en cabeza de los afiliados, dentro de los cuales en lo concerniente al presente asunto se destaca el silencio y se entiende que el mismo en el transcurso del tiempo es una decisión o es la manifestación de una decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado y en consecuencia, la única manera de desvirtuar este postulado normativo es demostrando la preexistencia de una fuerza que hubiese viciado el consentimiento, situación que en el sentido de esta defensa no se

estableció dentro del presente proceso y por el contrario se pudo establecer o se pudo verificar el tiempo considerable que la señora demandante ha permanecido afiliada al régimen de orden individual y que sólo hasta este momento donde ya se encuentra incurso en una causal de impedimento que no es capricho de mis representadas, sino que es por expresa disposición legal, busca a través o buscó a través de este presente, de este proceso, la ineficacia del traslado, el cual se insiste fue realizado de forma voluntaria y de manera libre por parte de la señora demandante, Asimismo, pues no se avisó dentro del presente asunto por parte de las que la señora demandante en algún momento haya, o haya buscado información o alguna asesoría por parte de mi representada, ni había manifestado en ningún otro momento dentro de su historia laboral o dentro de su trascender laboral alguna inconformidad con el régimen que de manera libre y voluntaria había seleccionado, es menester indicarle al honorable tribunal que, mi representada en ningún momento, obró de alguna manera en desmedro de los derechos de la señora demandante, ni tuvo ninguna actuación que hubiese sido determinante para que la misma hubiese adoptado la decisión de trasladarse al régimen de orden individual, así las cosas, pues de mantenerse la decisión adoptada en sede de primera instancia, se le estaría imponiendo a la misma presentada una carga prestacional sin que la misma haya tenido alguna actuación que pueda ser considerada como determinante para que se haya efectuado el traslado cuya ineficacia hoy se alegó por parte de la señora demandada.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.6.1 DE LA PARTE RECURRENTE

Mediante proveído de fecha 12 de febrero de 2024 se corrió traslado a la parte recurrente a efectos de presentar alegatos, y según se observa en constancia secretarial de fecha 13 de febrero de 2024, fue presentado dentro del término, esgrimiendo los siguientes argumentos:

2.6.1.1 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

La parte recurrente presentó alegatos de conclusión exponiendo que no comparte lo decidido con el juez de primera instancia ya que la ley 1748 del 2014, el decreto 2071 de 2015 y la circular externa No. 016 de 2016 de la superintendencia establecieron que los usuarios del sistema pensional tienen derecho a la doble asesoría con el fin de hacer juicio imparcial para que se conozcan las características y desventajas de los efectos jurídicos del traslado. Que debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado; no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del

traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, máxime cuando el artículo 29 de la Constitución Política establece: Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio en consecuencia, la declaración de ineficacia del traslado de un afiliado del R.P.M. a R.AJS. deviene en injustificada; sumado a que afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones de que trata el artículo 48 de la Constitución Política. Además de poner en peligro el derecho fundamental a la Seguridad Social de los demás afiliados en adición a lo ya dicho, en el presente asunto la demandante aduce unas omisiones que atribuye al Fondo Privado al cual se encuentra válidamente afiliada; más no se le abroga omisión o yerro a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones Por lo que se considera que la misma no está llamada a soportar alguna carga prestacional, conforme a lo demandado sumado a lo anterior, es menester indicar al honorable Tribunal que, de mantenerse la decisión adoptada en sede de primera instancia, las obligaciones a cargo de Colpensiones, están sujetas a condiciones, a saber: Hasta tanto no se cumpla con las obligaciones a cargo de la AFP a la cual se encuentra actualmente afiliada la demandante, puesto que depende de la gestión a cargo de dicha AFP, consistente en anular el traslado del demandante afiliado en el SIAFP, sin lo cual, la persona no queda válidamente afiliada a Colpensiones; y en un segundo momento, queda sujeta a la debida devolución de aportes y migración de información por parte de la AFP hacia la administradora del RPM El cumplimiento de tales deberes, facilitará el examen de las obligaciones que son exigibles y de esta manera evitar en lo posible el inicio de un proceso ejecutivo con la finalidad de dar cumplimiento a la orden judicial impartida este proceso, in embargo, sobre este punto no se hizo referencia en sede de primera instancia y por ello, se solicita al honorable Tribunal que las condenas impuestas por la Juez de primera instancia a mi representada sean revocadas o, en su defensa, se ordene a la AFP a la cual está afiliada la demandante, cumpla con las obligaciones, no solo del traslado de los montos ordenados en sede de primera instancia; sino además de la migración de la información, en aras de Cumplir en debida forma con la actualización de la información y de la afiliación de la señora

2.6.2 DE LA PARTE NO RECURRENTE.

Mediante auto de 05 de marzo del 2023 se corrió traslado a la parte no recurrente de conformidad, haciendo uso de este derecho de la siguiente forma:

2.6.2.1 DE LA DEMANDANTE HIBET PATRICIA LOPEZ VIDES.

Expuso que, durante el proceso, las demandadas no demostraron que de ninguna manera a la demandante en el momento del traslado al régimen pensional se le dio

información clara, completa, comprensible, transparente en los términos establecidos por la ley, los cuales debían cumplir las administradoras de los fondos privados en cumplimiento del deber de información y buen consejo, por lo que señalo que se debe confirmar la sentencia en primera instancia y decretar la ineficacia del traslado.

3. CONSIDERACIONES.

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

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

3.1. COMPETENCIA.

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

3.2. 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 SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL.

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

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

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

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

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

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

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

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

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

4. CASO EN CONCRETO.

Se advierte que en el presente caso la parte demandante, pretende que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el I.S.S., hoy **COLPENSIONES**, al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad administrado por **PROTECCIÓN S.A.**

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

El Juzgado de primera declaró la nulidad del traslado de régimen pensional y condenó a **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?

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 si la accionada PROTECCIÓN S.A., cumplió con ese deber objetivo de informar adecuadamente a la señora HIBETH PATRICIA LOPEZ VALDES sobre las particularidades del cambio de régimen, para ello se tiene:

✓ Archivo digital 01 Demanda Anexos **Folio 23-32**. Cuaderno primera instancia. Derecho de petición, solicitud de copia de la historia laboral, afiliación al fondo de pensiones y cesantías COLPENSIONES., de la señora HIBETH PATRICIA LOPEZ VALDES, con radicado BZ2023_3132463-0684230, de fecha 01 de marzo del año 2023, documento necesario para conocer la información de la afiliación del demandante al fondo de pensiones COLPENSIONES, respuesta que será útil para el conocimiento de las copias de los documentos en los que soporte la asesoría brindada por COLPENSIONES. documentos necesarios para conocer la información de la afiliación demandante al fondo de pensiones, respuesta que será útil para el conocimiento de las copias de los documentos en lo que soporte la asesoría brindada por COLPENSIONES

✓ Archivo digital 01 Demanda Anexos **Folio 33-22**. Cuaderno primera instancia. Derecho de petición solicitando la Acta de afiliación, certificado de la cuenta con los extractos, copia de la reasesoría y simulador pensional, copia del consentimiento informado, copia resultado comparativo de la proyección de la mesada pensional realizada por PROTECCIÓN al momento de efectuar el traslado, historia laboral consolidada respuesta de protección con fecha del 22 de marzo del 2023 caso PET-06548457, que se tendrán en cuenta de que el afiliado hizo el traslado.

Como ya se ha dictado a lo largo de diferentes pronunciamientos de vieja data, son los mismos fondos los que deben de brindar la información suficiente a sus próximos afiliados, demostrándole así a detalle que el afiliarse a determinado fondo, en este caso PROTECCIÓN, brindaría una serie de beneficios mayores, diferentes al fondo en el que se encontraba afiliada, y así mismo destacar los putos

de controversia en donde el cliente pueda determinar de forma objetiva que le es más beneficioso, situación que el referido fondo no realizó, toda vez que no se encuentra prueba alguna en la cual se corrobore que le brindó la debida asesoría a la demandante.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por lo tanto, estamos frente a una ineficacia del traslado, además con lo dicho, en el caso de amarras, haciendo uso de vieja data las cuales se relacionan con los presupuestos normativos del Código General del Proceso, es factible redistribuir el

peso demostrativo, bajo criterios de equidad procesal, pues a la afiliada le resulta mucho más engorrosa la demostración, mientras es a la ADMINISTRADORA quien por deber legal le corresponde documentar las novedades, debiendo soportar dicha carga, esto bajo los lineamientos jurisprudenciales, verbigracia SL586-2023, del 22 de marzo de 2023, radicado N°93465, la cual dispone:

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

El acompañamiento que realizó el ejecutivo comercial estuvo ceñido al diligenciamiento del formulario, no en torno a explicarle las condiciones del RPM y el RAIS o, indicarle cuál le convenía o no, y lo que se logra ver es la constancia de afiliación y formulario de vinculación a partir de diciembre de 1996, como obra en el plenario.

En ese orden, el simple diligenciamiento del formulario no 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 HIBETH PATRICIA LOPEZ VALDES del Régimen de Prima Media con Prestación definida en cabeza de COLPENSIONES. al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no se encuentra ajustado a las disposiciones jurisprudenciales y legales, en vista que era deber de, inicialmente, PROTECCIÓN., 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 Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, Cesar, en calenda del 16 de noviembre de 2023, dentro del Proceso Ordinario Laboral adelantado por la señora HIBETH PATRICIA LÓPEZ VIVES en contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia judicial.

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Ley 2213 de 2022;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ).

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA.
Magistrado

(Con ausencia justificada)
JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ.
Magistrado