

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

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

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

20-001-31-05-003-2022-00186-01 Proceso ordinario laboral promovido por **NIDIA ESTHER IBARRA SÁNCHEZ** contra **COLPENSIONES Y OTROS**.

1. OBJETO DE LA SALA.

De conformidad con la Ley 2213 del 13 de junio 2022, por medio de la cual se adopta como legislación permanente el Decreto 806 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 sobre la apelación interpuesta por el demandado PORVENIR S.A, en contra de la sentencia proferida 16 de noviembre de 2023 por el Juzgado Tercero 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 **NIDIA ESTHER IBARRA SÁNCHEZ**, nació el 22 de enero de 1967, en la actualidad cuenta con 55 años.

2.1.1.2. La demandante afirma que efectuó cotizaciones al sistema de pensiones desde el 28 de octubre de 1993 hasta el 31 de octubre de 1995 bajo el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el ISS (actualmente COLPENSIONES), sumando un total de 71.43 semanas. Añade que para dicha fecha se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el fondo de pensiones **HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS**, hoy **SOCIEDAD**

ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS – PORVENIR S.A.

2.1.1.3. Arguye que, carecía de conocimiento respecto a las implicaciones asociadas al traslado de su afiliación al fondo privado PORVENIR S.A., el cual fue llevado a cabo a instancias de su superior jerárquico, sin que se le proporcionara orientación acerca de las ventajas, desventajas y consecuencias inherentes a dicho cambio, así como tampoco sobre los requisitos para la obtención de la pensión. Aunado a ello indica que a pesar de la solicitud de traslado realizada ante COLPENSIONES el 24 de junio de 2022, esta fue denegada.

2.2 PRETENSIONES

2.2.1. Que se declare la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado a mi poderdante por parte de del fondo privado HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS – PORVENIR S.A

2.2.2. Que se ordene el traslado de la actora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS – PORVENIR S.A al régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES y en consecuencia todos los valores recibidos como aportes con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses y los rendimientos que se hubiesen causado.

2.2.3. Que se condene al pago de costas y agencias en derecho.

2.2.4. Que se condene a las demandadas extra y ultra petita.

2.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.3.1 ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES- PORVENIR S.A.

Por medio de apoderado judicial contestó la demanda aduciendo que no le constan los sustentos fácticos concernientes a las cotizaciones realizadas por la actora al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, por cuantos son hechos de terceros.

No obstante, concuerda con lo afirmado por la demandante, en cuanto a la afiliación con la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A., siendo esta como vinculación inicial al sistema general de pensiones, no traslado desde el régimen de prima media. La demandada aclara que esta elección fue resultado de una decisión libre e informada, luego de recibir una extensa asesoría sobre las implicaciones de su elección, el funcionamiento del régimen de ahorro individual (RAIS) y las condiciones pensionales asociadas.

En la misma senda precisó que, al no existir una afiliación previa a algún régimen de pensiones ni ningún vínculo jurídico previo con alguna administradora pensional

por parte de la demandante, ni siquiera anterior a la implementación del sistema pensional actual, COLPENSIONES no está obligada a aceptarla como afiliada, ni a recibir las cotizaciones efectuadas con el propósito de potencialmente generar el reconocimiento de las prestaciones correspondientes al sistema general de pensiones.

Se opuso a la totalidad de las pretensiones propuestas por el demandante y propuso como excepciones de fondo *“Prescripción, inexistencia de la obligación, compensación y buena fe”*.

2.3.2. COLPENSIONES

Por medio de apoderado judicial contestó la demanda aduciendo que no le constan los hechos relacionados a su vinculación con PORVENIR S.A., por ser hechos de terceros.

Se opuso a la totalidad de las pretensiones propuestas por el demandante y propuso como excepciones de fondo *“Inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe e innominada o genérica”*

2.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

A través del fallo de primera instancia del 07 de noviembre de 2023, el Juez Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, declaró la ineficacia del acto de traslado que la señora NIDIA ESTHER IBARRA SÁNCHEZ, realizó del extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., ordenó a este último, en virtud del regreso automático al régimen de prima media con prestación definida hoy administrado por COLPENSIONES, devolver a este el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la actora, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar, así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a su propia utilidad, debidamente indexados, aunado a ello ordenó a COLPENSIONES que una vez PORVENIR S.A. de cumplimiento, aceptara el traslado de la señora NIDIA ESTHER IBARRA SÁNCHEZ, junto con el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la actora, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar, así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales. De igual manera, condenó en costas a **PORVENIR S.A.**

2.4.1 PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO EN PRIMERA INSTANCIA.

Se fijó la litis en determinar:

“Si se debe declarar la ineficacia del acto de traslado que realizó la señora NIDIA ESTHER IBARRA SÁNCHEZ del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Consecuente con dicha declaración, si se debe condenar a PORVENIR S.A a devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la actora los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar los gastos de administración, las comisiones porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima en los valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados

Si se debe ordenar a COLPENSIONES que una vez PORVENIR S.A de cumplimiento a lo de ordenado por el despacho, acepte el traslado de la demandante dentro del proceso.”

Como fundamento de la decisión expresó lo siguiente:

En primer lugar, el a-quo determinó que la demandante no recibió una información adecuada y suficiente sobre las implicaciones de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. Esto incluye la falta de explicación sobre la posible disminución del valor de la mesada pensional según la modalidad pensional elegida, así como las consecuencias financieras del traslado. Según el juzgador, la administradora de pensiones, en este caso, no cumplió con su deber de proporcionar una orientación completa y comprensible a la afiliada, como establece la jurisprudencia.

Además, enfatizó que la demandada no logró demostrar que haya cumplido con su obligación de informar adecuadamente a la demandante sobre los efectos del traslado de régimen. Por tanto, concluyó que el acto de traslado realizado por la demandante hacia el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz.

En virtud de esta conclusión, ordenó el regreso automático de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES, así como la devolución de todos los fondos, rendimientos y bonos pensionales asociados a su cuenta de ahorro individual, junto con otros gastos y comisiones pertinentes, conforme a lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

2.5. RECURSO DE APELACIÓN.

2.5.1 DE LA PARTE DEMANDADA PORVENIR S.A.

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

Argumenta que la afiliación de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad fue resultado de un traslado solicitado de manera libre e informada,

sin ningún vicio, siendo respaldada por el transcurso del tiempo y la ratificación de los actos jurídicos.

Sostiene que los requisitos y beneficios para acceder a la prestación de pensión difieren entre los regímenes mencionados, y que la ignorancia del derecho no puede justificar la alegación de error en el consentimiento.

Además, cuestiona la devolución de los rendimientos financieros y otros emolumentos, argumentando que pertenecen al fondo de reparo común.

Por último, señala que los periodos en los que se alega el gasto de administración no pueden ser devueltos debido a la prescripción derivada de la fusión entre las entidades involucradas.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.6.1 DE LA PARTE RECURRENTE

Mediante auto de 22 de febrero de 2024, notificado por Estado 029 el día 23 de febrero del 2024, se corrió traslado a la parte recurrente de conformidad con lo ordenado por el numeral 2 del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a fin de que presentara los alegatos de conclusión, quien, de acuerdo con la constancia secretarial del 08 de febrero de 2023, hizo uso de su derecho estando dentro del término de rigor.

2.6.1.1 PORVENIR S.A.

En primer lugar, destaca que la demandante, señora NIDIA ESTER IBARRA SÁNCHEZ, realizó una solicitud de traslado de régimen pensional a la Administradora de fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A., indicando explícitamente en el formulario de afiliación que había sido asesorada de manera adecuada sobre las implicaciones de su decisión. Añade que, a pesar de las consideraciones en relación con la formalidad del formulario de afiliación, este debe considerarse válido dado que cumple con los requisitos establecidos por la normativa colombiana.

Seguidamente, sostiene que la demandante no tiene derecho al traslado de régimen debido a que está sujeta a la prohibición establecida en el literal E2 del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 del 2003, ya que le faltan menos de 10 años para cumplir la edad de pensión. Además, argumenta que la demandante no es beneficiaria del Régimen de Transición.

Afirma que la afiliación de la demandante fue un acto libre de elección, realizado de conformidad con la normativa vigente en el momento del traslado de régimen, y que PORVENIR S.A., cumplió con todos los requisitos legales en relación con la vinculación de los afiliados al régimen de pensiones, incluyendo el deber de información y buen consejo.

Así mismo, argumentó que, para la fecha de afiliación de la demandante, no existía la obligación de las Administradoras de Fondo de Pensiones y Cesantías de proporcionar una proyección pensional a los afiliados como parte de la asesoría, toda vez que, solo hasta la expedición de la ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 del 2015 se determinó la obligación de poner a disposición de los afiliados herramientas financieras para conocer las consecuencias de su traslado, deber que PORVENIR S.A. afirma que ha cumplido.

Finalmente, indica que, la configuración de la prescripción es evidente, dado que han pasado más de 11 años desde que la demandante efectuó el traslado de régimen y realizó aportes mensuales para su pensión en PORVENIR.

2.6.2 DE LA PARTE NO RECURRENTE

Mediante auto de 13 de marzo de 2024, notificado por Estado 040 el día 14 de marzo del 2024, se corrió traslado a la parte no recurrente de conformidad con lo ordenado por el numeral 2 del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a fin de que presentara los alegatos de conclusión, quien, de acuerdo con la constancia secretarial del 22 de marzo de 2024, hizo uso de su derecho estando dentro del término de rigor.

2.6.2.1 NIDIA ESTHER IBARRA SÁNCHEZ

Manifestó que, la señora NIDIA ESTER IBARRA SÁNCHEZ, nacida el 22 de enero de 1967, cumple con la edad mínima para acceder a la pensión de vejez según las disposiciones del régimen pensional de prima media.

Alegó que inicialmente prestó sus servicios en el sector privado cotizando al Régimen de Prima Media a través del ISS, hoy COLPENSIONES, hasta el 31 de octubre de 1995. Posteriormente, fue afiliada y trasladada de régimen pensional por Horizonte Pensiones y Cesantías, actualmente Porvenir S.A., sin recibir asesoramiento adecuado sobre las implicaciones y consecuencias de dicho traslado, incumpliendo así el deber establecido en el artículo 13 de la ley 100 de 1993.

En consecuencia, alude que, la omisión de Horizonte Pensiones y Cesantías en proporcionar información transparente y completa a la actora vulneró las normas que regían el deber de información, incluidos los artículos 13 literal b, 271 y 272 de la mencionada ley. En síntesis, sostiene que la entidad en cuestión debía brindar asesoramiento adecuado y completo sobre los diferentes regímenes pensionales, lo cual no se cumplió en el caso de la demandante, constituyendo una vulneración de sus derechos.

3. CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera el recurso de apelación

interpuesto por el apoderado judicial, razón por la cual debe ceñirse al principio de consonancia.

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

3.1. COMPETENCIA.

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

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a esta colegiatura, determinar si

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

3.4. 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 De la devolución de dineros y frutos de este 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.

En el presente asunto, se tiene que la parte demandante, la señora **NIDIA ESTHER IBARRA SÁNCHEZ**, pretende que se declare la nulidad e ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado por Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A., a favor de la demandante. Asimismo, requiere que se ordene el traslado de la actora del mencionado régimen al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, con la consecuente devolución de todos los valores recibidos como aportes, cotizaciones, bonos pensionales, y sus respectivos rendimientos e intereses generados durante el período de afiliación al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En oposición a la afirmación presentada por el demandante, la parte demandada reconoce que la demandante se afilió inicialmente a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) Horizonte, actualmente Porvenir S.A., como su primera adhesión al sistema general de pensiones, sin haber sido trasladada desde el régimen de prima media, sostiene que esta elección fue el resultado de una decisión consciente y bien informada, tras recibir asesoramiento detallado sobre las implicaciones del régimen de ahorro individual (RAIS) y las condiciones relacionadas con las pensiones. Asimismo, resalta que, debido a la ausencia de una afiliación previa de la demandante a cualquier régimen de pensiones antes de la implementación del sistema actual, COLPENSIONES no está obligada a aceptarla como afiliada ni a recibir las cotizaciones efectuadas con la intención de potencialmente generar el reconocimiento de prestaciones correspondientes al sistema general de pensiones.

El juez *a-quo*, determinó que la demandante no recibió una información adecuada y suficiente sobre las implicaciones de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, lo cual incluye

la falta de explicación sobre la posible disminución del valor de la mesada pensional y las consecuencias financieras del traslado. Además, enfatizó que la demandada no logró demostrar que haya cumplido con su obligación de informar adecuadamente a la demandante sobre los efectos del traslado de régimen. Por consiguiente, concluyó que el acto de traslado realizado por la demandante hacia el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz. En consecuencia, se ordenó el retorno automático de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES, así como la devolución de todos los fondos, rendimientos y bonos pensionales asociados a su cuenta de ahorro individual, junto con otros gastos y comisiones pertinentes.

Para efectos de dilucidar los problemas jurídicos planteado, se tiene que el material probatorio aportado al dossier arroja lo siguiente:

- ✓ Copia de la cedula de ciudadanía de la señora NIDIA ESTHER IBARRA SANCHEZ, que permite conocer su edad (Archivo digital 02, FL 17 – Cuaderno Principal Primera Instancia)
- ✓ Formulario de solicitud de afiliación a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES diligenciado por NIDIA ESTHER IBARRA SANCHEZ (Archivo digital 02, FL 24 – Cuaderno Principal Primera Instancia)
- ✓ Respuesta de reclamación administrativa emitida por COLPENSIONES, mediante el cual rechaza la solicitud de traslado, por cuanto se encontraba a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse. (Archivo digital 02, FL 26 – Cuaderno Principal Primera Instancia)
- ✓ Solicitud de vinculación N° 546897 a nombre de NIDIA ESTHER IBARRA SANCHEZ a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A de data 10 de octubre de 1995 (Archivo digital 02, FL 29 – Cuaderno Principal Primera Instancia)
- ✓ Historia laboral de NIDIA IBARRA, emitida por PORVENIR S.A. en el cual indica un total de 1090 semanas cotizadas (Archivo digital 02, FL 30 a 41– Cuaderno Principal Primera Instancia)
- ✓ Resumen de semanas cotizadas por el empleador emitido por COLPENSIONES, a favor de la actora que permite constatar que la fecha de afiliación ante la mencionada administradora se dio el 28 de octubre de 1993, y que cotizó un total de 71.43 semanas (Archivo digital 02, FL 67 a 69– Cuaderno Principal Primera Instancia)

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:

1. En cualquier tiempo, cada 5 años y siempre que no falten 10 años para adquirir la pensión, con la condición de que se debe verificar la edad del afiliado sin haberse surtido traslado dentro de los 5 años anteriores.
2. 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.
3. En cualquier tiempo, si la información proporcionada para la afiliación no fue veraz y suficiente, con el deber del buen consejo, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, 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 ineffectividad 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 que es la ADMINISTRADORA, por deber legal, a quien le corresponde documentar las novedades, debiendo soportar dicha carga, esto bajo los lineamientos jurisprudenciales, verbigracia SL586-2023, del 22 de marzo de 2023, radicado N°93465, la cual dispone:

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

Ahora bien, bajo estos fundamentos, es menester realizar el estudio pertinente de

las pruebas aportadas en el expediente, para determinar si la accionada PORVENIR S.A., cumplió con ese deber objetivo de informar adecuadamente a la señora NIDIA ESTHER IBARRA SANCHEZ sobre las particularidades del cambio de régimen, para ello se tiene:

- ✓ Solicitud de vinculación N° 546897 a nombre de NIDIA ESTHER IBARRA SANCHEZ a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A de data 10 de octubre de 1995 documento necesario para conocer la información de la afiliación del demandante al fondo de pensiones PORVENIR S.A (Archivo digital 02, FL 29 – Cuaderno Principal Primera Instancia)
- ✓ Respuesta a la solicitud de PORVENIR S.A, la cual incluye la provisión de una copia de la carpeta administrativa de la afiliada, que resultará útil para comprender el proceso de afiliación de esta, así como la asesoría proporcionada por PORVENIR S.A en caso de haberse llevado a cabo (Archivo digital 02, FL 27 a 41 – Cuaderno Principal Primera Instancia)
- ✓ Resumen de semanas cotizadas por el empleador emitido por COLPENSIONES, se tendrá en cuenta para evidenciar que el demandante se afilió e hizo el traslado de régimen. (Archivo digital 02, FL 67 a 69– Cuaderno Principal Primera Instancia)

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.

Es pertinente memorar que, la administradora 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.

Importa acotar que, la honorable Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones ha decantado que no basta con aquellos documentos en donde de

manera preimpresa 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 corresponde 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 de la afiliada quedan estas variables lógicas:

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

Entonces la afiliada hubiese resultado beneficiada 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 de la afiliada, 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 la afiliada 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 la afiliada tuvo la oportunidad para trasladarse dentro del término de amnistía, ni cuando aún le faltaban más de 10 años, ni que tampoco cumple con los 15 años de cotización, ni cualquier otro en esta vía. Pero jurisprudencialmente las altas cortes han instaurado la posibilidad cuando se trata de querer regresar al régimen de prima media luego de haberse traslado a un fondo privado, como en este caso PORVENIR 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 vigor 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, toda vez que 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 febrero 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 NIDIA ESTHER IBARRA SÁNCHEZ del Régimen de Prima Media con Prestación definida en cabeza de PORVENIR S.A. al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no se encuentra ajustado a las disposiciones jurisprudenciales y legales, en vista que era deber de, inicialmente, PORVENIR 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 Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, Cesar, en calenda del 16 de noviembre de 2023, dentro del Proceso Ordinario Laboral adelantado por la señora NIDIA ESTHER IBARRA SÁNCHEZ en contra PORVENIR S.A y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia judicial.

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

(Con ausencia justificada)
JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ.
Magistrado