

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

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

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

20-001-31-05-001-2022-00055-01 Proceso ordinario laboral promovido por **CARLOS ALBERTO DONADO TRESPALACIOS** contra **COLPENSIONES Y OTROS**.

1. OBJETO DE LA SALA.

De conformidad con 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 14 de agosto de 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de referencia.

2. ANTECEDENTES.

2.1 DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

2.1.1 HECHOS

2.1.1.1. El señor **CARLOS ALBERTO DONADO TRESPALACIOS**, empezó su vida laboral en el año 1985 cotizando en el extinto I.S.S. hoy Colpensiones.

2.1.1.2. el demandante **CARLOS ALBERTO DONADO** en el año 2022 se trasladó a COLFONDOS, PARA EL AÑO 2017 a PORVENIR.

2.1.1.3. El traslado de régimen de prima media al régimen de ahorro individual se debió a que un asesor de COLFONDOS, convenció al señor **CARLOS ALBERTO**

DONADO hiciera el traslado de fondo pensional, sin asesorías, información o explicación alguna acerca de las consecuencias y desventajas de este traslado causando un detrimento a su derecho pensional.

2.2 PRETENSIONES

2.2.1. Que se declare, la ineficacia del traslado de régimen pensional del señor CARLOS ALBERTO DONADO TRESPALACIOS, el cual se efectuó de COLPENSIONES a COLFONDOS.

2.2.2. Que se condene, a PORVENIR S.A., a realizar el traslado a COLPENSIONES, de la totalidad de lo ahorrado, por el señor CARLOS ALBERTO DONADO TRESPALACIOS en su cuenta de ahorro individual, el bono pensional, cuota de administración, los rendimientos y demás sumas de dinero recaudadas, desde el año 2003 hasta la fecha en que se traslade a COLPENSIONES.

2.2.3. Que se ordene, a COLPENSIONES que una vez PORVENIR dé cumplimiento a lo aquí ordenado, proceda a ACTIVAR la afiliación del señor CARLOS ALBERTO DONADO TRESPALACIOS.

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

2.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.3.1 SOCIEDAD 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 y que no es cierto por lo cual debe ser sometido a debate probatorio. Se opuso a la totalidad de las pretensiones propuestas por el demandante y propuso como excepciones “*nulidad absoluta del acto jurídico, no indicó argumentos jurídicos que validen la pretensión relacionada con la declaración de ineficacia de traslado, garantía constitucional del debido proceso, consentimiento informado, nulidad relativa de los actos jurídicos, deber de la información, principio de la autonomía de la voluntad privada, presunción de buena fe, condiciones personales.*” Como excepciones de fondo propuso: *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, excepción genérica,*

2.3.2. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Contestó la demanda, exponiendo como cierto el hecho el 1 y el 4 frente a los demás indicó no ser ciertos, en cuanto a las pretensiones declarativas se opuso a cada una de ellas, y propuso como excepciones de fondo, las que denominó, “*falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, innominada o genérica.*”

2.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

A través del fallo de primera instancia del 14 de agosto de 2023, la Juez Primero Laboral del Circuito distrito judicial de Valledupar, declaró la ineficacia del traslado realizado por CARLOS ALBERTO DONADO TRESPALACIOS en el año 2001, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Ordenó a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., que traslade al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos. También ordenó devolver el porcentaje por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el actor permaneció como su afiliado en el RAIS. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, Colpensiones deberá recibir esa suma de dinero. Condeno a Colfondos a que se traslade con destino COLPENSIONES y a favor del demandante, las sumas de dinero que recibió durante el tiempo en que CARLOS ALBERTO DONADO TRESPALACIOS fue su afiliado, esto es, lo recibido por concepto de comisiones, porcentaje por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Colpensiones deberá recibir esas sumas de dinero. Se declararon no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Condenó en Costas a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. Inclúyase por concepto de agencias en derechos la suma de 3 SMLMV.

2.4.1 PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO EN PRIMERA INSTANCIA.

Se fijó la litis en determinar:

“El litigio se centra en establecer, si debe declararse o no la ineficacia del traslado que CARLOS ALBERTO DONADO TRESPALACIOS realizó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, y las consecuencias que ello apareceja.

Resolver las excepciones presentadas por la demandada.

Se accede a la ineficacia del traslado de régimen solicitada por el demandante toda vez que el fondo de pensiones PORVENIR no demostró en brindar información a

afiliado demandante, se tiene en cuenta la corte suprema de justicia ha manifestado el traslado de régimen es un acto que debe estar precedido en una ilustración al trabajador, como mínimo deben decidirse cuales son las características, las condiciones de acceso, los riesgos ventajas y desventajas de los régimen pensional y como las consecuencias del traslado.

Las administradoras de pensión desde su fundación están obligadas a brindar la información transparente al usuario eso en aplicación del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que indica que el traslado debe ser libre y voluntario, en ese sentido conocer las consecuencias de su decisión desde su creación halla correspondido a l referida administradora y los efectos que carrear el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito, lo cual se dijo en la jurisprudencia SL19447 DEL 2017, indico la corte Suprema de justicia que la información antes de dar su consentimiento tiene que haber recibido información clara y concreta cierta compresible y oportuna, Y ha indicado que esas administradoras del régimen de pensiones desde su fundación estaban obligadas a brindar esta información objetiva comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales. Además, brindar también las condiciones de acceso, riesgo, ventaja y desventaja de cada uno de los regímenes, así como los efectos y las consecuencias del traslado. Lo anterior, en aplicación del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, indica que el traslado debe ser libre y voluntario eso que presupone conocimiento, y en ese sentido, implica conocer las consecuencias de su decisión De ahí, que desde su creación, haya correspondido a las referidas administradoras dar cuenta que documentaron claro y suficientemente los efectos que carrea el cambio del régimen Ahora bien, con relación a la ineficacia del traslado del régimen, considera la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en Sentencia 799 del 2022 una obligación de su creación en la ley 100 de 1993. Con relación de la ineficacia del traslado dijo la corte SL 799 del 2022 valido igual que las consignaciones no son pruebas suficientes el deber de información ya que acredita un consentimiento, pero no acredita un consentimiento de informada con relación la carga de la prueba que la FP. tiene el poder domínate toda vez QUE tiene el deber de prudencia pericia ciencia información organización y registro y por mandato legal es la de cuida esa documentación por tanto es la que tiene la mejor oportunidad de probar, además el demandante en su demanda plantea una negación indefinida al decir que no se le brindo la asesoría por tanto es un supuesto negativo que no se demuestra materialmente por que lo invoca trasladando la carga de la prueba a la demandada, La ineficacia del traslado tiene como efectos retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido, es decir, la sentencia que en tal sentido se tiene efectos retroactivos y en consecuencia de ellos cada una de las partes deberá devolver a la otra lo que recibió como ocasión del negocio jurídico que transfirió las restricciones legales y en este sentido procede la devolución de los valores que el fondo hubiera recibido entre otras las cotizaciones, los bonos funcionales que fuera del caso, además de los

rendimientos e intereses que se hubieran causado, el reintegro de los valores cobrados por las administradoras de fondos privados, asistidos de gastos de administración y comisiones, los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente inversadas y que les corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrada, lo dijo la corte en la sentencia de CL799 del 2021. Ahora, el hecho de haber realizado el traslado sucesivo entre administradoras del régimen de ahorro individual no sana su traslado del régimen ocurrido sin haber brindado la información suficiente o necesaria de las condiciones de cada uno de los regímenes pensionales existentes, dado que esta circunstancia no convalida el traslado.

Por su parte PORVENIR indicó en su defensa, que la selección del régimen de orden individual del demandante se hizo de una manera libre y espontánea. Y que si bien el autor indica que el primer traslado a los colegios en 2002 está pasando por alto un traslado que realizó en el año 2001 cuando se trasladó a Porvenir, una afiliación que se hizo efectiva el 1 de noviembre de 2001, y que realizó varios traslados en a través según el registro de Adres. Así, en el 2001 se le hizo el primer traslado de COLPENSIONES a PORVENIR, en el 2012 se traslada a COLFONDOS, en el 2013 traslada a PORVENIR, en el 2005 a COLFONDOS, en el 2011 a PORVENIR, en el 2012 a COLFONDOS, en el 2013 a PORVENIR, 2014 a COLFONDOS, por tanto, cada uno de las partes debe lo que recibió de ese acto jurídico que trasgredía las prescripciones legales, procedió a devolver los valores que recibió, las cotizaciones y los bonos pensionales si fuera el caso, además, los rendimientos que hubieren causado y el reintegro de los valores cobrados por la administradora de fondo privados a título de gastos de administración y comisiones, los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsional, estos, los cuales deben ser indexados y asumir con sus propios recursos. Toda vez, que desde el acto ineficaz esos recursos debieron, ingresar al régimen de prima media con prestación definida, dispuesto por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en su sala de casación sentencia SL892 de 2022 y SL799 de 2022.

En el caso concreto el demandante establece que se traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 1 de marzo del 1996 que al momento de su traslado no se brindó información clara y completa de los beneficios ni de las consecuencias de los traslado que elevo petición a ambas entidades y respondieron de manera negativa por su parte porvenir en su defensor n su defensa la selección de administradora fue de manera libre y espontanea sin presiones y que en interrogatorio de partes no puso que por falta de asesoría por su parte COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la

demanda argumentando que el actor a la fecha de la demanda cuenta con 65 años de edad con lo que le falta menos de 10 años para cumplir con el derecho a la pensión y por ultimo no puede trasladarse de régimen. En el presente caso el actor estaba afiliado al régimen de prima media con prestación definitiva como se evidencia en las pruebas aportadas en el proceso de Colpensiones. No cabe duda que la carga de la prueba era por parte PORVENIR, en ese sentido debe acreditar el traslado de régimen se realizo con una asesoría completa de las ventajas y desventajas de este traslado y cambio de régimen el cual no se demostró.

2.5. RECURSO DE APELACIÓN

2.5.1. DE LA PARTE DEMANDADA

2.5.1.1. COLPENSIONES.

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1688 de 2019, luego de realizar un recuento normativo, concluyó que las administradoras de fondos de pensiones desde su creación tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional y en aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba. Se ha invertido a la carga aprobatoria quedando en cabeza de los fondos de pensiones la obligación de desvirtuar los supuestos alegados por los demandantes acerca de la insuficiencia de la información suministrada al momento o el traslado, únicamente con los formularios de afiliación, conllevando que los fallos judiciales en la actualidad se expidan en contra de dichas entidades y de manera colateral afecten los intereses de COLPENSIONES. Por consiguiente, la posición jurisprudencial creó una nueva situación ventajosa que favorece a los afiliados, puesto que su simple afirmación respecto a que el Fondo no les brinda información precisa clara y exacta plasmada en una demanda interpuesta en cualquier tiempo, les viene permitiendo obtener el traslado de régimen de prima media sin que sea necesario que llegue más mínimo elemento probatorio al interior del proceso. Sin embargo, la anterior posición no es de recibo de la totalidad de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto en reciente pronunciamiento dentro del radicado 68.852 del magistrado Jorge Luis Quiroz aclaró su voto señalando el acto de traslado si bien impone un deber de información suficiente de parte de las administradoras, Ellos per se no exoneran al afiliado del deber de concurrir suficientemente ilustrado a la escogencia de su régimen pensional, de la cual dependerían sus expectativas económicas y de plazo para acceder a la prestación por vejez, como tampoco los sustraen de la aplicación de la ley para darle un tratamiento desigual, como si su capacidad para celebrar actos y contratos estuviera menguada frente a la definición de un acto de la mayor importancia, en la medida de que su elección dependerá en las condiciones de cubrimiento de las contingencias amparadas por el sistema de seguridad social y

en particular, Agregó el magistrado Kirchhoff que la condición del promotor de la acción de la nulidad merece un especial atención, pues no es lo mismo que el ministro de Hacienda que participa en la construcción de las reglas acuda a solicitar la nulidad frente a la solicitud que haga un iletrado campesino cuya imposibilidad de leer no le haya llevado a un traslado de régimen y pretenda su nulidad por vicio del consentimiento, En este sentido, teniendo en cuenta que la afiliación del régimen puede realizar por el actor de manera voluntaria en ejercicio de sus derechos y que sustentan sus pretensiones en el supuesto de un vicio en su consentimiento provocado por la falta de información suministrada en su momento por COLFONDOS y PORVENIR, sobre tal asunto COLPENSIONES, como administradora del régimen de prima media no puede dar fe, por lo cual será necesario que dichas aceleraciones sean debidamente aprobadas dentro de las instalaciones procesales de dispuestas para ellos, imposibilitando así un escenario conciliatorio. Lo que también es cierto es que los usuarios financieros tienen una serie de deberes como lo señaló el decreto 2550 de 2010, incluyendo a los afiliados que pertenecen al sistema general de pensiones, entre las cuales se encuentra información de las condiciones del sistema, aprovechando los mecanismos de divulgación, emplear adecuadamente la atención y cuidado en la toma de decisiones. Les den las condiciones de afiliación al sistema. revisar las condiciones de afiliación o traslado de la misma forma manifiesta que la afiliación implica la aceptación de los efectos legales, cortes y restricciones derivados de esta, lo cual demuestra que el deber de información y asesoría no solo debe recaer sobre las Administradoras de Fondo de Pensiones sino por el contrario también se constituye como una obligación a cargo del propio afiliado de tal manera que se encuentra informado del momento de tomar decisiones como trasladarse de un régimen al otro. De igual manera, de acuerdo al principio de la relatividad jurídica, los actos jurídicos en principio tienen efectos Inter partes, en este caso entre el autor y en su momento por venir, más no contra a COLPENSIONES en calidad de tercero. Por tanto, en cuanto a la decisión adoptada, por esta entidad no debe ser favorecida ni perjudicada con la decisión adoptada, lo cual es importante ya que debe garantizar el equilibrio financiero del sistema, tal y como lo señala el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, aspecto que deberá ser tenido en cuenta por el juzgado, es decir, a menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez conformidad del artículo 13 de la ley 13 de 1993

2.5.1.2. PORVENIR.

Toda vez que la afiliación de la FP consecuencia un traslado de régimen solicitado por el demandante no adolece ningún vicio y de haberle existido, él se encuentra totalmente saneado por el paso del tiempo y con la ratificación de los actos jurídicos realizados por el demandante En ese sentido resulta inverosímil que 22 años después de haberse trasladado de régimen, realizar otros 8 traslados horizontales

y permanecido dentro del RAIS, el accionante pretendió un traslado de régimen prohibido por ley vigente, por lo que no existe razón legal para ordenar el traslado de aporte de deprecado se demostró a través del interrogatorio que adsorbió el demandante en relación a traslados a los parámetros de su capacidad legal de forma libre e informada del régimen dado en individual con solidaridad al suscribir los diferentes formularios de afiliación y su no interés de vincularse al administrador a COLPENSIONES y al administrador al régimen de prima media. El código civil ha determinado que los vicios del consentimiento son el error de la fuerza y el dolo, en este caso en particular se indica que se ha inducido un error, sin embargo, es la pena resaltar que el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorra individual con solidaridad no son iguales. Los requisitos para acceder a la prestación de la pensión son diferentes, factores para el cálculo de estas también varia y son diferenciaciones que están establecidas por la misma ley de manera que no se puede equiparar o determinar siendo ventajoso que otro. Cada cual tiene sus beneficios y por tal razón coexisten en el sistema general de seguridad social, por lo que se reitera a los Estados que la mera celebración de falta de información no es conducente para aprobar los hechos aquí referidos en desarrollo del principio de seguridad jurídica del ordenamiento civil colombiano, o del principio general de derechos romanos, según el cual la ignorancia del derecho no sirve de excusa con la consecuencia de que el ordenamiento de derecho perjudica, De cara a la condena por conceptos de gastos de administración y rendimiento financieros, es preciso indicar que en lo que respecta a estos emolumentos, no debe perderse de vista que las administradoras de fondos de pensiones y cesantías son entidades especializadas y autorizadas legalmente para realizar la función de administrar los ahorros de pensiones de sus trabajadores y gestionar el pago de prestaciones y beneficios que la ley establece. Dicho lo anterior, esta rentabilidad generada en la cuenta ahorro individual se debe a la buena ejecución de la función de la administración en cabeza de la FP. Gracias a esta gestión la cuenta se ha incrementado un determinado porcentaje, lo que no hubiera sido posible si el afiliado estuviera cotizando en el régimen de prima media. Ahora, a marcia de discusión, ¿cómo la consecuencia de que la ineficacia se escribe en esa ficción jurídica de que el demandante nunca estuvo afiliado como se decretó en sentencia, Considerar que no estuvo afiliado, pues no se puede compartir la precisión respecto a los rendimientos financieros, pues si la consecuencia es que nunca estuvo afiliado, aquellos que debieron trasladarse su permanencia en todo el régimen de prima media, así como tampoco las comisiones ni seguros provisionales, entendido de que bajo el periodo en que estuvo afiliado el hoy demandante, esos seguros cumplieron su función provisional ante un eventual suceso al afiliado. Por lo tanto, se debe ordenar uno reintegro del porcentaje de ese equivalente a 3% de la cotización mensual realizada o pagando el valor que corresponde al costo de tener una persona afiliada y generar los rendimientos obtenidos. Lo anterior, a que la

justicia no puede desconocer este periodo en el que se dio a la administración de los recursos que incrementaron naturalmente el saldo y por ende se deben realizar las compensaciones mutuas a que haya lugar y no simplemente el del traslado de los gastos como quiera que tanto COLPENSIONES como las diferentes FEP reciben esta comisión a manera de retribución, por los servicios que prestan al afiliado, y en el sentido cuando se ordena la devolución de todos los rendimientos indexados, gasto de administración, comisiones, tema de seguro previsional como lo aquí ordenado, quien recibe incrementado de estos valores es por pensiones por cuanto estos emolumentos no financian directamente la prestación del afiliado.

Necesitará resaltar que la super financiera en el año 2000 indicó de forma expresa que los eventos de producirse eran unidad a los aportes y rendimientos de la cuenta individual sin que proceda la devolución de prima de seguro provisional en consideración a que como se indicó anteriormente la aseguradora cumplió con ese deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de afiliación. La ley establece que estos rendimientos pertenecen al fondo de reparo común y segundo porque en práctica los aportes efectuados de hoy financian las pensiones actuales y a diferencia se financia con los aportes de la nación en el régimen de prima media, es decir, en el caso particular el actor si se hubiera afiliado hoy sus aportes no tendrían estos rendimientos, teniendo en cuenta que el afiliado se traslade de esta administradora en muchas oportunidades alega no estar interesado en que cual pensiones lo convenciera de trasladarse y con respecto a esta condena en costas es claro que porvenir cumplió con los deberes que se encuentran en cabeza de ella por disposición jurisprudencial y jamás exigió esta omisión de la información como tampoco indebida asesoría pues siendo la parte actora una persona legalmente capaz de entender que pudo sopesar los argumentos manifestados por los asesores de la FP de determinar si le convenía primero la decisión de trasladarse, permanecer en él mismo y realizar los traslados.

Se entiende que por medida de UNAF, acorde al derecho por lo que no hay lugar a una condena en costas. Aún en lo anterior, la imposibilidad legal de realizar este traslado por parte de la administradora. En ese sentido, solicito comedidamente la concesión del recurso de apelación para que sea el tribunal superior en sede de distancia que absuelva a mi representadas.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.6.1. DE LA PARTE RECURRENTE

2.6.1.1. DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

Mediante proveído de fecha 14 de diciembre de 2023, se corrió traslado a la parte recurrente a efectos de presentar alegatos, fue presentado dentro del término, esgrimiendo los siguientes argumentos:

Se ratifica en cada uno de los puntos expuestos tanto en el libelo de contestación de la litis, así como en el estadio de alegaciones y el recurso de alzada, reiterando la solicitud de revocar el fallo proferido por el *a-quo* de fecha 14 de Agosto de 2023, por cuanto a la parte actora CARLOS ALBERTO DONADO TRESPALACIOS no le asiste el derecho que solicita en la demanda, en el sentido que pretende declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante del régimen de prima media con prestación definida, a través del cual se trasladó a la AFP PORVENIR S.A., el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar de manera errada, resolvió condenar a la entidad Colpensiones a aceptar el traslado de régimen. Sea lo primero indicar que, no se encuentra probado dentro del sub examine que el traslado al Régimen de Ahorro individual con solidaridad haya sido a través de engaños o desinformaciones por parte de los asesores de los fondos privados, dicha circunstancia debe ser probada y hasta tanto eso no ocurra se deberá presumir que su traslado fue voluntario, libre y consentido.

Por otra parte no puede pretender la parte demandante, que como consecuencia de esa declaratoria de nulidad, sea trasladada nuevamente al régimen de prima media con prestación definida, es de anotar que como lo manifiesta la norma, el demandante ya pasó la edad hasta la que se permite realizar el cambio y declarar dicha pretensión desestabilizaría el sistema y dejaría el campo abierto a que personas con su mismo supuesto de hecho, y que no se encuentran conformes con el valor de la pensión en el régimen de ahorro individual soliciten nulidad de su traslado alegando supuesto engaño .

2.6.1.2. DE LA DEMANDADA PORVENIR S.A.

La pretensiones solicitadas por el demandante carecen fundamentos facticos y jurídicos para que estén llamadas a prosperar, ya que no cumple con los requisitos señalados por el legislador, por lo que no le asiste al afiliado el derecho del traslado de régimen teniendo en cuenta que se encuentra inmersa en la prohibición del traslado del régimen de la que trata el literal E2 del artículo 13 de la ley 100 del 1993 modificado por el artículo 797 del 2003, es decir que cuenta con menos de los 10 años para cumplir la edad de la pensión.

La afiliación del demandante fue un acto de elección de su parte en cuya ejecución no incurrió ningún vicio que hubiese afectado su conocimiento, ya que se dio el cumplimiento de la normatividad vigente.

Porvenir a dado cumplimiento a todos y a cada uno de los presupuestos legales en relación con la vinculación de los afiliados al régimen de pensiones conforme a los

avances normativos en relación con el deber de información y buen consejo en cabeza de la AFP, ya que después de 22 años después de haber permanecido afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad y después de haber realizado traslado horizontal dentro de RAIS, por lo que resulta conducente que con la mera aseveración del presunto afectado.

2.6.1.3. COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.

Señala que los trabajadores son quienes manifiestan de manera libre y voluntaria su intención de afiliarse al fondo de pensiones administrado por COLFONDOS. Informo de manera adecuada y completa al demandante con anterioridad a su vinculación a COLFONDOS, acerca de las condiciones bajo las cuales opera el RAIS.

En relación con el formulario de afiliación previsto por mi representada y suscrito por el demandante al momento de vincularse, estos se ajustan a la ley. Por lo que no es procedente el reconocimiento de una devolución de la cuota de seguro, puesto que siempre se ha garantizado durante toda la afiliación una cobertura total y amparo a riesgos vejez y fallecimiento e invalidez donde en virtud a una póliza con la aseguradora que corresponde en el eventual caso de configurarse dicho riesgo tendría que colocar la suma adicional. Lo que quiere indicar en cualquier momento podrá solicitarse su amparo por lo que debe estar garantizado la cobertura.

Se debe tener en cuenta que, para la ineficacia, por lo que se entiende que la afiliación nunca existió, por lo que los rendimientos e intereses a favor del afiliado no se debieron configurar por lo que si nunca existió no tiene derechos a ellos.

2.6.3. DE LA PARTE NO RECURRENTE.

2.6.3.1. DEL DEMANDADO CARLOS ALBERTO DONADO:

Mediante proveído del 25 de enero del 2024 se corrió traslado para que la parte no recurrente presentara sus alegatos de conclusión de conformidad con lo ordenado en el decreto 806, 2021 a fin que presentara los alegatos de conclusión, sin embargo, no fueron allegados.

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 los apoderados judiciales de la parte demandante, 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 la parte demandante, pretende que se declare la ineficacia del traslado del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Demandante CARLOS ALBERTO DONADO TRESPALACIOS, 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 el demandante, las demandadas negaron la prosperidad de todas las pretensiones toda vez que al afiliado si se le brindó la información necesaria y al momento de la afiliación el demandante contaba con 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 el 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 ineffectividad del negocio jurídico con efectos retroactivos, como lo es la nulidad, recayendo así, la carga probatoria del cumplimiento de los requisitos a la 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 PORVENIR S.A., cumplió con ese deber objetivo de informar adecuadamente al señor CARLOS ALBERTO DONADO TRESPALACIOS sobre las particularidades del cambio de régimen, para ello se tiene:

- ✓ Archivo digital 02 Demanda Anexos **Folio 11-19**. Cuaderno primera instancia.

Derecho de petición, solicitud de los documentos, suscritos entre el señor **CARLOS DONADO** y **COLPENSIONES**, solicitud del expediente laboral, solicitud de documentos suscrito en donde se ordena el cambio de régimen, certificado de las semanas cotizadas, historial laboral expedido por Colpensiones, formulario de afiliación de Colpensiones, radicado el 29 de diciembre del 2021, recibido el 29 de diciembre del 2021, respuesta de Colpensiones con radicado bz2021_15559456-0012912, de fecha 05 de enero del año 2022, documento necesario para conocer la información de la afiliación del demandante al fondo de pensiones **COLPENSIONES**., respuesta que será útil para el conocimiento de las copias de los documentos en los que soporte la asesoría brindada por **COLPENSIONES**.

- ✓ Archivo digital 02 Demanda Anexos **Folio 20- 47** Cuaderno primera instancia. Derecho de petición, solicitud de los documentos, suscritos entre el señor **CARLOS DONADO** y **PORVENIR**, solicitud del expediente laboral, solicitud de documentos suscrito en donde se ordena el cambio de régimen, certificado de las semanas cotizadas, historial laboral expedido por porvenir, certificado de afiliación expedido de porvenir, simulación o proyección de la mesada pensional, documentos donde se ordena el traslado de régimen, radicado el 29 de diciembre del 2021, recibido el 29 de diciembre del 2021, respuesta de porvenir con radicado 0104786014795200, 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 **PORVENIR**

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 al 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 pros 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 del 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 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 2011, 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 el señor CARLOS ALBERTO DONADO TRESPALACIOS del Régimen de Prima Media con Prestación definida en cabeza de COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en este caso por PORVENIR, no se encuentra ajustado a las disposiciones jurisprudenciales y legales, en vista que era deber de, inicialmente PORVENIR, demostrar durante el proceso que realizó una debida asesoría al 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.

5. DECISIÓN

En mérito de lo ampliamente expuesto la Sala de Decisión Civil-Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, Cesar, en calenda del 14 de agosto de 2023, dentro del Proceso Ordinario Laboral adelantado por el señor CARLOS ALBERTO DONADO TRESPALACIOS en contra y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PORVENIR S.A, 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