

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

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

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

20-001-31-05-001-2021-00340-01 Proceso ordinario laboral promovido por ANIBAL ROYERO SINNING contra COLPENSIONES Y OTROS.

1. OBJETO DE LA SALA.

De conformidad con la Ley 2213 del 13 de junio 2022, la Sala Tercera Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**, **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ (Con impedimento)** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir el recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las entidades demandadas contra la sentencia del 16 de febrero de 2023, la Juez Primero Laboral del Circuito De Valledupar, Cesar, dentro del proceso de referencia.

ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

2.2. HECHOS

2.2.1 El señor ANIBAL ROYERO SINNING, nació el día 14 de mayo de 1959, en la actualidad cuenta con 62 años y comenzó a cotizar en Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través del ISS desde el 01 de enero de 1993, por el empleador MUNICIPIO DE MALAMBO, hasta el 30 de marzo de 1993, posteriormente al vincularse a la Rama Judicial Seccional Cesar, fue abordado con un asesor de Pensiones, adscrito a Colfondos S.A., quien de forma engañosa lo indujo ilegalmente a cambiarse de Régimen Solidario de Prima Media con Prestación

Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, asegurándole que en menor tiempo se podía pensionar y que el monto a la mesada sería superior al que podría obtener en el Régimen de Prima Media.

2.2.2 Luego, de Colfondos S.A., fue trasladado a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., el día 28/03/2007, que al momento de realizar el traslado, la asesora comercial no le dio información alguna sobre dicho régimen, estando obligada como representante de PORVENIR S.A., a suministrarle información completa u comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre una administradora experta y un afiliado, pues no se le presento las diferentes alternativas de regímenes, sus inconvenientes, beneficios y la eventual pérdida de beneficios pensionales, prometiéndole un futuro pensional promisorio y mejores beneficios económicos.

2.2.3 Al momento del Traslado, a ANIBAL ROYERO SINNING, se le hizo firmar un formulario pre-impreso N° 12059113, por PORVENIR S.A., que utiliza indistintamente para afiliaciones y traslados, no le suministro información suficiente y asesoría veraz, sobre las consecuencias jurídicas y económicas que implicaba su cambio del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad, sin explicarle debidamente sus cláusulas. Además, al instante de la afiliación al RAIS, COFONDOS S.A. Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., lo indujeron a error al omitir informarle las verdaderas consecuencias de su traslado del régimen pensional público al privado, en aspectos esenciales, tales como el capital que se requería en su cuenta de Ahorro Individual para acceder a una pensión anticipada, monto de su pensión, salario base de liquidación para tasar su primera mesada, monto de la pensión, ni se le explico en qué consistía la pensión RAIS.

2.2.4 La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., cuando inicio el proceso de promoción de la afiliación o traslado del señor ANIBAL ROYERO SINNING, no informó ni verbal, ni por escrito, el derecho de retracto del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad. Siendo ineficaz el traslado inicial hecho por COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A., también lo son, los subsiguientes traslados a las otras gestoras privadas, lo que conllevó a que PORVENIR S.A., realizara una simulación pensional en el 2019, donde se estableció que la demandante podría pensionarse a la edad de 60 años con una mesada por valor de \$1'080.000 y a los 62 años con un valor \$1'235.600.

2.2.5 De la anterior inducción a error o simulación se desprendió, que habiendo ANIBAL ROYERO SINNING, trabajado la mayor parte de su vida, como Juez y docente universitario, aproximadamente 28 años de servicio, su pensión

según PORVENIR S.A., Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías S.A., sería una suma irrisoria, un poco más de un SMMV, pese haber aportado al sistema de pensiones, con un salario Base de alrededor 3 o 4 SMMLV, o más.

2.2.6 El señor ANIBAL ROYERO SINNING, solicito a PORVENIR S.A., el día 22 de noviembre de 2019: (...) *Que se declare la ineficacia y consecucionalmente la nulidad, de mi afiliación al Fondo Privado de Pensiones PORVENIR S.A., (...) y este contesto con respecto a la petición que "... no resulta jurídicamente procedente, máxime si se tiene en cuenta que tal facultad se encuentra reservada única y exclusivamente a los Jueces de la Republica"*

2.2.7 Que el día 22 de noviembre de 2019, la demandante solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, que lo afiliara al régimen de Prima Media Con Prestación Definida, y a través de radicado N° 2019_15701559 del 22/11/2019, negó la petición manifestando que no es viable el traslado por encontrarse a menos 10 años para pensionarse.

2.3. PRETENSIONES.

2.3.1. Pretende que se declare a la Sr. ANIBAL ROYERO SINNING lo siguientes puntos a tocar:

✓ La ineficaz del traslado pensional del INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL ISS, hoy COLPENSIOENS a PORVENIR S.A., por falta de conocimiento informado y/o sobre las consecuencias negativas de su traslado por el cambio de régimen pensional.

✓ Consecuencial a lo anterior, que PORVENIR S.A., reintegre a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido o recaudado con motivo de la afiliación declarada ineficaz del demandante, como: cotizaciones, cuotas de administración, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos económicos causados, bonos pensionales si los hubiere, cualquier otro valor, todos debidamente indexados a la fecha de entrega y recibido, como si el traslado nunca hubiera operado y se haga constar en su historia laboral.

✓ Se condene a las demandadas por las costas y agencias en derecho.

2.4 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

2.4.1 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

La demandada con respecto a los hechos relacionados de la demanda expresa es cierto la respuesta emitida por COLPENSIONES que negó el traslado, que estaba en PORVENIR S.A según documento aportado a la demanda y del reporte de semanas cotizadas en entidades públicas expedidas por PORVENIR S.A".

Se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante por carecer de fundamentos de orden legal y factico en contra de COLPENSIONES. Las excepciones presentadas son las siguientes: *“La Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, Inexistencia de las Obligaciones Reclamadas, Cobro de lo no Debido, Prescripción, Buena fe e Innominada o genérica”*.

2.4.2 COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

La demandada con respecto a los hechos expresa que es cierto el traslado de ISS a COLFONDOS, comunicó su decisión de trasladarse de fondo dentro del mismo régimen, constituyéndose un traslado horizontal, decisión que adoptó de manera libre y voluntaria en lugar de retractarse y regresar al régimen de prima media con prestación definida. Los demás hechos no le constan y no son ciertos.

Con respecto, a las pretensiones me opongo a la prosperidad de cualquier condena en contra de COLFONDOS porque de su asidero fáctico, en el caso concreto, no dimana su vocación de éxito. Propone como excepciones las siguientes: *“Inexistencia del derecho y causa para pedir, Falta de legitimación en causa por pasiva, buena fe y no procedencia de condenas en costas”*.

2.4.3 SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

La demandada expresó ser cierto, el traslado horizontal que realizó el demandante desde COLFONDOS, el cual fue de forma libre e informada. Con respecto, a las pretensiones se opone a todas y cada una de ellas. Como excepciones propuso la las que denominó: *“No procede declarar la nulidad absoluta del acto jurídico- afiliación al régimen de ahorro individual-realizado por la parte demandante, Traslado Horizontal por cambio entre AFP pertenecientes al mismo RAIS, La parte demandante no indica argumentos jurídicos que validen la pretensión relacionada con la declaración de la ineficacia de traslado, garantía constitucional del debido proceso de la demandada y el consentimiento de la parte demandante fue informado, principio de autonomía de la voluntad privada de la parte demandante, presunción de buena fe de la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías porvenir s.a. Como de mérito propuso: “Prescripción, Buena fe, Inexistencia de la obligación, compensación y la excepción genérica”*.

2.5 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Se declaró la ineficacia del traslado realizado en el 1993 por ANIBAL ROYERO SINNING del Régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro Individual. Ordena a PORVENIR enviar a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, además a 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. Cumpliéndose la 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.

Por lo tanto, declaró no probadas las excepciones propuestas por ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., por COLPENSIONES EICE y por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, y condenó en costas y agencias de derecho.

2.6. PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

“El problema jurídico puesto en consideración de este juzgado consiste en establecer si debe declararse o no la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y las correspondientes consecuencias de ellos finalmente se debe resolver las excepciones presentadas por las demandadas”

La solución que viene a este problema jurídico es la de acceder a la ineficacia de traslado del régimen solicitada por el demandante toda vez que el fondo de pensión demandado COLFONDOS no demostró haber cumplido con su deber de información al afiliado demandante eso que según la jurisdicción imperante torna ineficaz el traslado del régimen pensional realizado con el marco normativo y con relación al cambio de régimen, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que ese acto debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario como mínimo acerca de las características, condiciones accesos, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales. Así como los riesgos y las consecuencias del traslado.

Eso por mandato legal ello que conlleva a que quien tiene mejores condiciones de probar es el fondo de pensión además debe decirle que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello le corresponde a un supuesto negativo que no demostrarse materialmente, porque lo invoca finalmente debe decirte que los efectos que conlleva la ineficacia del traslado lo es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido es decir sentencia que en tal sentido se dicta tiene efectos retroactivos y en virtud de ello cada una de las partes debe de volver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que transgredió las prescripciones legales y en ese sentido procede la devolución de los que el fondo hubiera recibido entre otras las cotizaciones, los bonos pensionales si fuera del caso además de los rendimientos e intereses que estuvieron causados, el reintegro de los valores cobrados por las administradoras de fondos privados a títulos de gastos de administración y comisiones, los aportes para el fondo de garantías de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales. Sumas debidamente

indexadas y que les corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Es decir, no está demostrado que el demandante ANIBAL ROYERO SINNING recibiera ilustración clara de la suficiente y oportuna que le permitiera saber con certeza en qué consiste el Régimen de Ahorro Individual con Prestación Definida bajo qué condiciones accede a las prestaciones que ofrece y distinguir plenamente los costos beneficios de ese traslado y la diferencia de este régimen con el de media con prestación definida entonces se tiene que como siendo una carga probatoria suya COLFONDOS no demostró ese consentimiento informado y esa misión probatoria de la demandada se traduce en que el traslado se produjo bajo de engaño toda vez que era su deber indicarle no solo las ventajas sino también los inconvenientes de ese cambio dado que como se dijo el hecho de haber realizado traslado sucesivo entre administrador ante el régimen de ahorro individual no logra sanear su traslado régimen ocurrido sin haberle brindado la información suficiente o necesaria sobre las condiciones de cada uno de los regímenes pensionales existentes.

Ahora bien como se dijo anteriormente es obligación de información nació con la ley 100 de 1993, por tanto no son de recibo los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión por la parte demandada por COLFONDOS al indicar que no existía obligación de realizar esa información con anterioridad a la disposición jurisprudencial en consecuencia el otro es declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual que realizó en la hora de mandar y en ese sentido se tiene que teniendo en cuenta todas las consideraciones presente caso prosperará la pretensión de la ineficacia de del demandante del régimen de ahorro individual con solidaridad por la actuación omisiva de la FP COLFONDOS en el proceso de cambio de régimen o afiliación del demandante y esto trae como consecuencia no producir los propios sino los que en su lugar establece la ley entendiéndose que el asegurado no ha dejado nunca de pertenecer al régimen de Prima Media con Prestación Definida por ser inexistente la afiliación al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ahora como quiera que actualmente el demandante se encuentra afiliado a la AFP PORVENIR acorde con las pruebas allegadas y es esta la entidad en donde se encuentran los aportes y demás recursos pensionales del demandante es ese fondo el que deberá entregar a COLPENSIONES en salud en la cuenta de ahorro individual del actor y su rendimiento sumas adicionales, bonos pensionales y con cargo a sus recursos lo recibido por comisiones y gastos de administración los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima durante todo el tiempo el demandante estuvo afiliado a dicha entidad sumas que deberán pagarse debidamente infectadas además deberá trasladar la información de los ingresos base de cotización con los cuales el afiliado realizó su cotización finalmente se fondos trasladar a COLPENSIONES las comisiones y gastos de administración cobrados al demandante que deberá solucionar inyectado así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima se asumirá en cargo propios recursos lo anterior en la medida en que la declaratoria de ineficacia debe considerar conllevar que el administrador del régimen de prima media reciba

los recursos por aporte del afiliado como si el acto de traslado nunca hubiera existido.

En conclusión, se declara la ineficacia de traslado y no se tiene como probada las excepciones probadas por las demandadas o los fondos pensionales que se opusieron a las pretensiones de la demanda.

2.6 APELACIÓN.

El recurso interpuesto por las demandadas expresa los siguientes disgustos o típicos que solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia:

2.6.1 ADMINISTRADA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

❖ Conforme a lo dispuesto al Art 13 de la ley 100 de 1993 en su literal e, el demandante no cumple con los requisitos exigidos, ya que los elementos probatorios en la demanda arrojan que el demandante nació el 14 de mayo de 1959 y a la fecha de admisión de la demanda, es decir, el 3 de marzo de 2021 tiene 63 años por lo que ya tiene la edad para adquirir el derecho a la pensión de vejez. En esas circunstancias el demandante no puede trasladarse de régimen porque no agota con los requisitos de ley.

2.6.2 AFP- PORVENIR.

❖ Expresa que en este caso en particular entre la parte demandante de cierta manera el error al afiliado hay que resaltar que entre ambos regímenes existen diferencias y por ende no es posible equiparar cuál de los dos es más beneficioso para cada persona. Por tal razón ambos pueden coexistir en el sistema general de seguridad social. Por lo que se reitera que la mera observación de la de una falta de información no es conducente para aprobar los hechos que esta diligencia se refiere a consideración, que el ordenamiento jurídico colombiano viene presente con el principio proveniente del derecho romano y se encuentra presente en el art 9 del código civil que determina que la ignorancia de las leyes no puede ser temida como excusa y de igual manera en el art del código civil que determina que el erro derecho no da lugar a una declaración judicial de una seguridad que por lo tanto la parte que lo comete debe asumir las consecuencias débiles.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

3.1 DE LA PARTE RECURRENTE.

Mediante auto del 27 de marzo de 2013, se corrió traslado a la parte recurrente en este caso COLPENSIONES para que se presentara alegatos de conclusión.

3.1.2 COLPENSIONES

En los hechos de la demanda se indica la fecha en que se trasladó del

Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual la cual se realizó en el año 2007, pero no indica a través de que aseguradora lo hizo; por lo que no se entiende cual es el soporte factico o probatorio del demandante para firmar que dicho traslado se hizo sin la debida información o de manera engañosa. No obstante, corresponde a PORVENIR, probar que realizo las validaciones pertinentes y suministro la información necesaria para dicho traslado. Carga que llevaría a recaer en COLPENSIONES en este caso mi representada, ahora bien, de acuerdo con las pruebas aportadas en la demanda, se observó que el señor ANIBAL ROYERO SINNING nació el 14 de mayo de 1959 y a la fecha de la admisión de la demanda (03/03/2022) tiene 63 años, por lo que ya tiene la edad para adquirir el derecho a la pensión de vejez.

3.1.2 PORVENIR S.A.

Expresó que el demandante realizó el traslado de régimen pensional a la AFP COLFONDOS S.A el día 28 de febrero de 2005, firmando el formulario de afiliación a la AFP HORIZONTE y posteriormente a la AFP PORVENIR S.A en marzo de 2007, indicando de manera expresa que había sido asesorado de forma concreta y en especial de las implicaciones de su decisión. Aunque existen pronunciamientos expresos en relación con el formulario de afiliación y su simple formalidad, esta prueba no debe desestimarse toda vez que debe tenerse en cuenta ha sido el mismo legislador quien ha regulado los requisitos del formulario de afiliación por medio del Decreto 692 de 1994. Agregó que está claro que la afiliación del demandante obedeció a un acto libre de elección de su parte, en cuya ejecución no se incurrió en ningún vicio que hubiere podido afectar el consentimiento, pues por el contrario desde su génesis y desarrollo, se dio cumplimiento a la normatividad vigente sobre obligaciones y contratos establecida en la legislación colombiana.

3.2 DE LA PARTE NO RECURRENTE.

Se corrió traslado a la parte demandante para que presentara alegatos de conclusión por medio de auto con fecha del 20 de abril 2023, haciéndole caso omiso a los alegatos.

2. CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe expresarse que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolvieran los recursos de apelación interpuestos por las partes, en razón por la cual debe ceñirse al principio de consonancia Art 66 A CPTSS.

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.

- **COMPETENCIA.**

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

- **PROBLEMA JURÍDICO.**

El problema jurídico para abordar por esta sala es el siguiente:

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

Los insumos que se tendrán en cuenta para resolver el problema jurídico son los siguientes:

- **FUNDAMENTO NORMATIVO.**

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."

- **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"***

- **FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL.**

CORTE CONSTITUCIONAL

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

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

...

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Prescripción de la acción rescisoria del acto o contrato en materia pensional

(Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, SL 5470, sentencia de 30 de abril de 2014, radicación 43892, MP Dr. JORGE MAURICIOBURGOS RUIZ)

*“Lo cierto es que esa normatividad le creó una expectativa legítima respecto del régimen de transición que le permitía acceder al derecho especial, con las exigencias en ella previstas, lo cual es susceptible de protección y no podría ser desconocido por el legislador, porque tal entendimiento resultaría regresivo y contrariaría el ordenamiento superior, concretamente los principios consagrados en el artículo 48 de la Carta que entroniza a la seguridad social **como un derecho irrenunciable** y tiene en el principio de progresividad uno de sus báculos.”*

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

*“(…) Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, **correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no***

se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

- **Sobre la manifestación libre y voluntaria** (Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, SL17595-2017, sentencia de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, MP Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA)

“Aquí y ahora, se recuerda que no es dable argüir que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.”

- **El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensión** Rad No.5462, sentencia del 10 de diciembre de 2019 MP Dra. ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA)

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

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

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

Debe resaltarse que el derecho de información a cargo de las administradoras existe desde la creación del sistema de seguridad social actual, en virtud de la Ley 100 de 1993. Lo anterior es resaltado por la Sala, en sentencia CSJ SL1688-2019, quien hace un recuento sobre la evolución normativa de dicho deber. En

la providencia, se concluye que el deber de información es ineludible, por lo que debe ser observado con el mayor rigor por parte de los jueces de instancia.

(...)

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

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

“De entrada, anticipa la Sala que el recurrente tiene razón en su argumento, puesto que las documentales referidas no dan cuenta que la AFP hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia. En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia

«a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado». En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019).

En este asunto, la información de la documental de folios 124 a 126, únicamente se centra en la situación actual y potencial de Cárdenas Gil en el RAIS, sin referirla o contrastarla con las ventajas que ofrecía el sistema público alterno, administrado por Colpensiones, incluido el régimen de transición del que era beneficiario. En efecto, el formato de reasesoría contiene unas preguntas de selección múltiples, en las que el afiliado tiene la opción de marcar la afirmación o respuesta que considera correcta. Las preguntas tienen que ver con su edad, salario, años de servicio, si tiene bono emitido, el motivo por el que solicitó reasesoría, el canal de atención, el resultado del cálculo y la decisión del afiliado. De este formulario, no es dable deducir que el demandante recibió información clara, precisa y oportuna respecto a su situación actual y futura comparada con la que tendría en el régimen de prima media con prestación de definida ni de las ventajas del régimen de transición que lo cobijaba. En cuanto al formulario de afiliación y su anexo, no corresponde a un registro o constancia de que la AFP hubiese dado información, por el contrario, contienen datos que el afiliado le suministró a la demandada. En el formato de afiliación aparece información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios. El anexo es un cuestionario a diligenciar por el afiliado, en el que se le pregunta genéricamente

si fue informado y asesorado por el Ejecutivo Comercial de la AFP y si desea estar vinculado a Protección S.A. El formato solo permite dar respuesta en términos de SI o NO, sin más detalles. También se interroga sobre el salario y se hace un cálculo estimado del valor de la mesada pensional bajo el régimen privado, sin comparación alguna con el sistema público de pensiones ni consideraciones adicionales.

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

4.4.3.6 Obligación de indexar las sumas ordenadas en la devolución de saldos y aportes: comprende todos los aportes realizados incluyendo gastos de administración. prohibición de descontar gastos de administración comisiones u otros (Sentencia SL 1917, sentencia de 10 de mayo de 2021, radicación 87820, MP Dr. CARLOS ARTIRO GUARIN JURADO)

“De otra parte, en lo atinente a los efectos que genera la ineficacia del traslado, la Sala ha insistido que estos conducen a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes del cambio de régimen pensional, lo que apareja que Protección S. A. devuelva al RPMPD, en cabeza de Colpensiones, los aportes, bonos pensionales, rendimientos financieros y gastos de administración, es decir, todo lo acumulado por el afiliado, sin descontar valor alguno por concepto de cuotas de administración y comisiones.

Así se dejó sentado, entre otras, en las sentencias CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1688-2019.

Además, se ordenará la indexación de esas sumas, para no afectar financieramente el régimen de prima media con prestación definida.

Así se decide, porque conforme lo ha expuesto la Corte en la sentencia CSJ SL782-2021, que reiteró la regla de las CSJ SL2611-2020 y CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, esta es una consecuencia correlativa y directa a la ineficacia del traslado.

En efecto, en la última providencia se señaló:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

«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.

Por lo descrito, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar, i) declarar la ineficacia de la afiliación efectuada por Luz Stella Sánchez Aguilar al RAIS, el 1° de febrero de 1998; ii) ordenar a Protección S. A., devolver la totalidad de los valores recibidos de los empleadores de Luz Stella Sánchez Aguilar, por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, sin descontar valor alguno por cuotas de administración y comisiones”

3. CASO EN CONCRETO.

Se advierte que la parte demandante, pretende que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el I.S.S., hoy COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad administrado por LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., el 28 de marzo de 2007.

En contraprestación de lo indicado por la demandante, la demandada COLPENSIONES manifestó que en los hechos de la demanda se indica la fecha en que se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual la cual se realizó en el año 2007, pero no indica a través de que aseguradora lo hizo; por lo que no se entiende cual es el soporte fáctico o probatorio del demandante para firmar que dicho traslado se hizo sin la debida información o de manera engañosa. No obstante, corresponde a PORVENIR, probar que realizó las validaciones pertinentes y suministro la información necesaria para dicho traslado. Carga que llevaría a recaer en COLPENSIONES en este caso mi representada, ahora bien, de acuerdo con las pruebas aportadas en la demanda, se observó que el señor ANIBAL ROYERO SINNING nació el 14 de mayo de 1959 y a la fecha de la admisión de la demanda (03/03/2022) tiene 63 años, por lo que ya tiene la edad para adquirir el derecho a la pensión de vejez.

Por su parte, la demandada PORVENIR expuso que el demandante realizó el traslado de régimen pensional a la AFP COLFONDOS S.A en ese orden de ideas, realizó el traslado horizontal el día 28 de febrero de 2005, firmando el formulario de afiliación a la AFP HORIZONTE y posteriormente a la AFP PORVENIR S.A en marzo de 2007, indicando de manera expresa que había sido asesorado de forma concreta y en especial de las implicaciones de su decisión. Aunque existen pronunciamientos expresos en relación con el formulario de afiliación y su simple formalidad, esta prueba no debe desestimarse toda vez que debe tenerse en cuenta ha sido el mismo legislador quien ha regulado los requisitos del formulario de afiliación por medio del Decreto 692 de 1994.

El Juzgado de primera instancia declaró la ineficacia del traslado realizado en el 1993 por ANIBAL ROYERO SPINNING del Régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro Individual. En consecuencia, ordénese a PORVENIR enviar a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos, además a 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. Cumpliéndose la 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.

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 la demandante, por no haberse acreditado que en el acto de afiliación se le brindó información suficiente, clara y veraz sobre las implicaciones de los regímenes pensionales existentes?

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

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

2. En cualquier tiempo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición **por tiempo de servicios** (15 años o más de cotizaciones al 1 de abril de 1994), estos pueden cambiarse de régimen sin límite temporal, es decir, en cualquier tiempo, por ser los únicos que no quedan excluidos de los beneficios del régimen de transición (SU-130 DE 2013 Corte Constitucional), criterio de raigambre jurisprudencial, tema agotado por la Corte Constitucional desde el año 2002, en el cual quien estuviere cobijado por el 3 evento del artículo 36 de la ley 100, consolida una expectativa razonable del derecho, así el vaivén dentro del sistema no afecta tal condición. Este evento tampoco es satisfecho por el demandante puesto que revisado el plenario del material probatorio no puede evidenciarse que contara con 750 semanas al 1 de abril de 1994, que exige la regla jurisprudencial.

3. En cualquier tiempo, si la información proporcionada para la afiliación no fue veraz y suficiente, con el deber del buen consejo, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes (CSJ, Sala Laboral, Rad No.31314 del 9/09/2014 MP Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón; ya ampliados dentro de los insumos jurisprudenciales. Criterio desarrollado en aplicación de normas de carácter Civiles, Constitucionales y de la Seguridad Social, en donde el ocultamiento, la inducción al error, la desinformación, constituyen vicios en el consentimiento, lo cual degenera en un faltante a los requisitos esenciales para la configuración del acto jurídico, el cual se refleja en la declaratoria de la ineffectividad del negocio jurídico con efectos retroactivos, como lo es la nulidad, con un aporte importantísimo, en cuanto a la carga probatoria, y la redistribución de la misma, pues en criterio del órgano de cierre en materia laboral, la condición de salvaguarda de la información, la condición de depositario de administrador del sistema de la seguridad social, facilitan la demostración del cumplimiento de tales deberes radica en cabeza de las AFP, contrario sensu, resulta más traumático y difícil al afiliado encontrar los medios idóneos para su demostración, operando en concepto del máximo Tribunal, la redistribución de la carga probatoria, invirtiendo el deber de probar que cumplió con el deber de informar correctamente, como vía ineludible en la conformación del consentimiento.

Ahora bien, es menester realizar el estudio pertinente a las pruebas aportadas en el expediente, para determinar si la accionada PORVENIR S.A., cumplió con ese deber objetivo de informar adecuadamente al señor ANIBAL ROYERO SINNING sobre las particularidades del cambio de régimen, además más que fue objeto del recurso de alzada, para ellos se tiene es distinguido material probatorio:

- ✓ Oficio donde se aporta el traslado de régimen y entra al régimen RAIS (fl. 08 archivo digital 05).
- ✓ Resumen de Historial Laboral donde se logra observar el tiempo de cotizaciones y el régimen donde se encontraba. (archivo digital 05).
- ✓ Derecho de petición presentado a la demandada COLPENSIONES donde se logra demostrar el engaño y la falta de información para que se realizara el traslado sin previo aviso al demandante, siendo una obligación por parte del fondo pensional. (fl. 60 archivo digital 05).

En el presente caso, se observa a (fl. 02- 68 de archivo digital 05), que el demandante se afilió al fondo pensional de la época INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, ISS, hoy COLPENSIONES desde el 01 de enero de 1993, que administra el RPMD, y se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR S.A, en el año 2007, como se logra apreciar en el mismo archivo digital mencionado con anterioridad. Entrando a resolver el recurso de alzada interpuesto por PORVENIR

S.A.S y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE COLPENSIONES, y los componentes fácticos, jurídicos y probatorios del presente proceso, cabe aclarar que no es recibo para esta Sala ningún tipo de excusa como que la admisión de la demanda fue el día 03-03-2022 y el demandante tenía 63 años y además 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, si bien es cierto el demandante presento la demanda sin respetar los 10 años estipulado en la ley 100 de 1993 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”

Así mismo, es oportuno precisar que no obra prueba siquiera sumaria de que al demandante ANIBAL ROYERO SINNING se le haya brindado una asesoría clara y completa respecto a las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales. 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 sumaria de que se haya cumplido con ese deber de información. Además, la ignorancia de la ley alegada por la recurrente o la demandada COLPENSIONES, se le recuerda que estamos al frente de derechos pensionales siendo estos de carácter irrenunciable, imprescriptible e inajenable que al frente de esto no se puede alegar, con respecto a la nulidad solicitada, 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 otro lado, es menester precisar, que, si bien es cierto que la carga probatoria en estos asuntos recae sobre el fondo de pensiones privados, numerosas jurisprudencias han precisado que no solo se debe contar con la asesoría del fondo al que el cotizante desea afiliarse, sino con la asesoría misma del fondo en el que ya se encuentra, como lo ha sostenido la CSJ en sentencia SL1452-2019 con radicado N°68852 del 03 de abril de 2019, en la que se precisa en resumen que:

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 N° 016 de 2016, de los cuales se destaca con precisión que en estos procesos de traslado de régimen se encuentra inmerso el derecho a obtener asesorías de los representantes de ambos regímenes de pensión, es decir, se desglosa que el afiliado tiene el derecho a ser informado tanto de los aspectos positivos como de los negativos en caso de hacer un traslado de regímenes pensionales y además de ser un derecho del afiliado, es un deber de los fondos de pensiones informar los pro y contras de un traslado; lo que puede ganar y lo que puede perder, y debe hacerse sobre información cierta y objetiva.

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

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

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

Por todo lo anterior, queda más que claro para esta Colegiatura que confirmar la decisión tomada en primera instancia mediante la cual se declaró la ineficacia del traslado, es decir que las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiere existido. Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a COLPENSIONES, la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por COLPENSIONES.

Finalmente, conforme al escrito presentado por el Honorable Magistrado Dr. JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ en el que manifiesta su impedimento para conocer el presente proceso a la luz de lo estatuido en el numeral 3° del artículo 141 del CGP aplicable en materia laboral por remisión normativa, este se aceptará por encontrarse debidamente configurado.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera 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, la sentencia del 16 de febrero de 2023, dentro del proceso Ordinario Laboral adelantado por el ANIBAL ROYERO SINNING en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CEANTÍAS COLFONDOS expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada PORVENIR S.A, fíjense como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo mensual vigente, por no haber prosperado su recurso, liquídense como señala el artículo 365 y 366 de CGP.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Ley 2213 de 2022;
Acuerdo PCS 20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

(Con impedimento)
JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2021-00340-01
DEMANDANTE: ANIBAL ROYERO SINNING
DEMANDADO: COLPENSIONES
DECISION: DECLARA IMPEDIMENTO

Valledupar, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Encontrándose pendiente emitir pronunciamiento sobre el asunto puesto bajo su conocimiento avizora encontrarse el titular del despacho incurso en causal de impedimento tal como pasa a explicarse a continuación.

CONSIDERACIONES

El impedimento es un instrumento para la exclusión del funcionario de determinados asuntos a él asignados, por la concurrencia de ciertas circunstancias taxativamente establecidas en la ley, que tienen aptitud suficiente para influir en sus decisiones, con el objeto de conseguir una de las finalidades pretendidas por el trámite procesal, esto es, una decisión imparcial, ecuánime, objetiva y recta, a partir de asegurar que los juzgadores únicamente estén sujetos a la Constitución y las leyes.

La declaración de impedimento de un funcionario judicial se caracteriza por ser un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la presencia de cualquiera de los supuestos de exclusión, que se encuentra regida por la taxatividad de las causales de impedimento y por su debida fundamentación.

Tratándose de la declaratoria de impedimentos, el artículo 140 del C.G.P. prevé que los magistrados, jueces, conjueces en quienes concurra alguna causal de recusación deberán declararse impedidos tan pronto como

PROCESO:
RADICACIÓN:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

ORDINARIO LABORAL
20001-31-05-001-2021-00340-01
ANIBAL ROYERO SINNING
COLPENSIONES

adviertan la existencia de ella, expresando los hechos en que se fundamentan.

Por su parte el artículo 141 del mismo cuerpo normativo, consagra taxativamente las causales de recusación que pueden ser esgrimidas para que el juez se declare impedido de asumir y/o continuar con el conocimiento de un asunto, dentro de las cuales se encuentra la contenida en el numeral 3° cuyo tenor literal reza:

3. Ser cónyuge, compañero permanente o pariente de alguna de las partes o de su representante o apoderado, dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

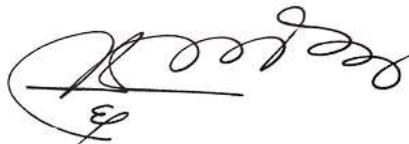
Descendiendo estas consideraciones al caso concreto, se advierte del examen del expediente del proceso de la referencia, que la apoderada judicial de la parte demandante, Malvina Zequeda Romero, es la compañera permanente del suscrito magistrado, por lo que considera necesario el titular del despacho declararse impedido para tramitar y conocer el presente asunto.

En atención a lo consignado, se adopta la siguiente,

DECISIÓN:

PRIMERO: DECLARAR configurada la causal de impedimento de que trata el numeral 3° del artículo 141 del Código General del Proceso, de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado