

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

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

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

20-001-31-05-003-2023-00162-01 Proceso ordinario laboral promovido por **ELAYNE AGUIRRE CUADRADO** contra **PORVENIR S.A. Y OTROS**.

1. OBJETO DE LA SALA.

De conformidad con la Ley 2213 del 13 de junio 2022, por medio de la cual se adopta como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, la Sala Tercera Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**, **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir sobre la apelación interpuesta por la parte demandada en contra de la sentencia proferida 27 de noviembre de 2023 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de referencia.

2. ANTECEDENTES.

2.1 DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

2.1.1 HECHOS

2.1.1.1. La señora **ELAYNE AGUIRRE CUADRADO**, se vinculó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES en el año 1983, cuando inició su vida laboral.

2.1.1.2. Que el día 4 de abril de 2000 se trasladó al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., debido a que a la empresa en la que laboraba se acercó una asesora del mencionado fondo sugiriéndole esto, sin embargo, indica que al momento de la afiliación no se le suministró asesoría, información o

explicación alguna a mi mandante acerca de las consecuencias, ventajas o desventajas de este traslado de régimen.

PRETENSIONES

2.2.1. Que se declare o ineficacia del traslado en régimen pensional de ELAYNE AGUIRRE CUADRADO el cual se efectuó en el año 2000, del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

2.2.2. Que se condene a PORVENIR S.A. trasladar el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, los rendimientos, los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros provisionales, con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados a COLPENSIONES.

2.2.3. Que se condene a COLPENSIONES a que una vez la ADMINISTRADORA DE FONDOS PORVENIR S.A., dé cumplimiento a lo aquí ordenado, proceda a aceptar y/o activar la afiliación de la demandante ELAYNE AGUIRRE CUADRADO del régimen de ahorro individual, al de prima media con prestación definida.

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

2.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.3.1 PORVENIR S.A

Por medio de apoderado judicial contestó la demanda aduciendo que la vinculación de la demandante con **PORVENIR S.A** en el año 2000 fue producto de su voluntad y decisión libre e informada. Después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de la afiliación, y el funcionamiento del RAIS.

Alude que, en consecuencia, en el caso de que la asesoría proporcionada por el asesor comercial de Porvenir resultara insuficiente, el demandante disponía de dos alternativas: mantenerse en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) administrado por COLPENSIONES y proseguir con las cotizaciones, o dirigirse al ejecutivo a fin de disipar cualquier interrogante antes de proceder con la decisión libre, voluntaria y espontánea de migrar al RAIS.

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

2.3.2. COLPENSIONES

Por medio de apoderado judicial contestó la demanda aduciendo que no le constan los hechos, por cuanto los mismos se refieren a terceros ajenos a Colpensiones.

Se opuso a la totalidad de las pretensiones propuestas por el demandante y propuso como excepciones de fondo *“Inexistencia de las obligaciones reclamadas, prescripción extintiva de la acción, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe e innominada o genérica”*

2.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante la sentencia de primera instancia emitida el 27 de noviembre de 2023, el Juez Tercero Laboral del Circuito de Valledupar declaró la ineficacia del acto de traslado realizado por la señora ELAYNE AGUIRRE CUADRADO, del extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a PORVENIR S.A. En consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A., en virtud del retorno automático al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, restituir a la demandante el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales correspondientes, así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados al Fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados. Asimismo, instruyó a COLPENSIONES que, una vez PORVENIR S.A. cumpliera con la restitución, aceptara el traslado de la demandante, incluyendo el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales, así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados al Fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales.

Declaró no probadas, las excepciones formuladas por **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**

De igual manera, condenó en costas a **PORVENIR S.A.**

2.4.1 PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO EN PRIMERA INSTANCIA.

Se fijó la litis en determinar:

“Si se debe declarar la ineficacia del acto de traslado realizado por la señora ELAYNE AGUIRRE CUADRADO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por ello condenar a PORVENIR SA a trasladar el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, así como los rendimientos, los bonos pensionales a que haya lugar, así igualmente los gastos de administración, las comisiones y los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todo ello debidamente indexado.

A su vez, si, se debe ordenar a Colpensiones, que una vez Porvenir SA diera cumplimiento a lo ordenado, proceda a aceptar y activar a la demandante en el régimen de prima media, con prestación definida como si nunca hubiese estado trasladada y condenar en costas procesales a las demandadas, o, en su defecto, se debe declarar la prosperidad a las excepciones planteadas por las demandadas dentro del proceso.”

El *a-quo* destacó que, en Colombia, el sistema de pensiones, establecido por la Ley 100 del 1993, se caracteriza por la coexistencia de dos regímenes: el de ahorro individual con solidaridad, gestionado por entidades privadas, y el de prima media con prestación definida, antes a cargo del Instituto de Seguros Sociales y hoy, de Colpensiones y que los afiliados tienen libertad para elegir y cambiar de régimen, aunque la Ley 797 del 2003 modificó este proceso, extendiendo el período de espera de cambio a 5 años y prohibiendo el traslado cuando falten 10 años o menos para la edad de pensión de vejez. En la misma senda, señaló que, las administradoras de pensiones tienen la responsabilidad de proporcionar información completa y comprensible para evitar decisiones equivocadas por parte de los afiliados.

Con base a lo anterior y en el acervo probatorio, el juzgador de primera instancia determinó que la administradora de pensiones, en este caso PORVENIR SA, no proporcionó la información necesaria sobre las consecuencias del traslado de régimen, lo que llevó a la decisión equivocada por parte de la demandante.

En consecuencia, ordenó el retorno al régimen de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones, y la restitución de los fondos correspondientes a la demandante, incluyendo el capital acumulado, los rendimientos y bonos pensionales, así como los gastos de administración y comisiones.

Así mismo, aseveró, que el derecho al reconocimiento de la pensión y al traslado entre regímenes no está sujeto a términos prescriptivos en materia laboral, conforme a lo establecido por la jurisprudencia.

Finalmente, estableció la imposición de costas y agencias en derecho a favor de la demandante y en contra de la demandada, de acuerdo con lo dispuesto en el Código General del Proceso.

2.5 RECURSO DE APELACIÓN.

2.5.1 DE LA PARTE DEMANDADA

2.5.1.1 PORVENIR S.A.

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

En primer lugar, afirma que el traslado de régimen efectuado por la demandante fue una acción legítima y exenta de defectos, dado que se llevó a cabo de forma consciente y voluntaria. Además, argumenta que los sistemas de ahorro individual con solidaridad y de prima media con prestación definida difieren en sus requisitos y ventajas, por lo que no pueden ser equiparados. En este sentido, alega que la

demandante demostró haber sido inducida a error al momento de efectuar el traslado.

Por otro lado, cuestiona la orden de restituir los rendimientos financieros y otros beneficios generados durante el periodo en que la demandante estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad. Sostiene que estos rendimientos no deben ser reintegrados, ya que forman parte del fondo común. Asimismo, hace referencia a una comunicación emitida por la Superintendencia Financiera en el año 2000, la cual sugiere que solo se deben restituir los aportes o rendimientos de la cuenta individual en casos de nulidad o ineficacia.

Por último, impugna la imposición de costas, argumentando que la demandante actuó de buena fe y en pleno ejercicio de su capacidad legal al decidir cambiar de régimen, por lo que no se justifica la imposición las mismas.

2.5.1.2 COLPENSIONES

Argumenta principalmente que la decisión adoptada por el juzgado de primera instancia debe ser revocada, basándose en varias premisas fundamentales: Destaca la falta de aplicación de normas preexistentes al acto juzgado, específicamente el artículo 29 de la Constitución Política, que garantiza el principio de legalidad y debido proceso, argumentando que la imposición de responsabilidades a Colpensiones por un traslado realizado libremente por la demandante contradice el debido proceso y el principio de equidad.

Además, hace hincapié en la carga de la prueba, argumentando que hasta el año 2016, los fondos privados solo requerían el consentimiento del afiliado mediante un formulario de afiliación para validar el traslado, por lo que imponer cargas adicionales sería injustificado. Cuestiona también la aplicación del artículo 1604 del Código Civil, que establece una responsabilidad objetiva para los fondos de pensiones, sin exigir al demandante probar la existencia de vicios en su afiliación.

Aunado a ello, destaca el Decreto 2241 del 2010, que establece deberes mínimos para los afiliados al sistema de pensiones, resaltando que el silencio durante un periodo de tiempo se interpreta como una decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado. Además, argumenta que la demanda se basa en experiencias ajenas, no en circunstancias propias, lo que debilita su validez.

Finalmente, solicita que, de mantenerse la decisión de primera instancia, los fondos trasladados a Colpensiones sean indexados, argumentando que esto no es un capricho, sino un deber legal para mantener el poder adquisitivo de dichas sumas de dinero.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.6.1 DE LA PARTE RECURRENTE

Mediante auto de 27 de febrero de 2024, notificado por Estado 031 el día 28 de febrero del 2024, se corrió traslado a la parte recurrente de conformidad con lo ordenado por el numeral 2 del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a fin de que presentara los alegatos de conclusión, quien, de acuerdo con la constancia secretarial del 13 de marzo de 2024, hizo uso de su derecho estando dentro del término de rigor.

2.6.1.1 COLPENSIONES

La parte recurrente presentó alegatos de conclusión exponiendo que el traslado de régimen de la demandante cumplió con todos los presupuestos establecidos en reiteradas jurisprudencias, pues no se encuentra evidenciado ninguna circunstancia que permita concluir que fue inducida al error o engaño, debido a que antes del traslado de régimen se le brindó información transparente cierta y oportuna, pero, de manera libre y voluntaria consideró que era más beneficioso para erigir su derecho pensional y optó por el cambio de régimen.

En ese sentido, la ineficacia de traslado entre regímenes pensionales se censura que la administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad – RAIS, no proporcionó a la afiliada una suficiente, completa, clara comprensible y oportuna información sobre las implicaciones del traslado, desconociendo el deber de información.

2.6.1.1 PORVENIR S.A.

Por medio de su representante, **PORVENIR S.A.** presentó sus alegatos de conclusión manifestando, que no existía razones fácticas para declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, pues el traslado de la parte se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo con los requisitos exigidos en la ley para ese momento, es entonces, completamente valido, pues cumplió con los requisitos establecidos en la normatividad entonces vigente y no pesa sobre este mismo ningún vicio u omisión que lo invalide y en consecuencia con lo anterior no es procedente que la administradora deba restituir las sumas.

2.6.2 DE LA PARTE NO RECURRENTE.

Mediante auto del 18 de marzo de 2024, notificado por Estado 042 el día 19 de marzo del 2024, se corrió traslado a la parte recurrente de conformidad con lo ordenado por el numeral 2 del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a fin de que presentara los alegatos de conclusión, quien, de acuerdo con la constancia secretarial del 3 de abril de 2024, hizo uso de su derecho estando dentro del término de rigor.

2.6.2.1 DE LA DEMANDANTE- ELAYNE AGUIRRE CUADRADO

La parte no recurrente presentó alegatos de conclusión exponiendo que, ELAINE AGUIRRE CUADRADO no recibió una asesoría adecuada por parte de la AFP PORVENIR al momento de decidir trasladarse a dicho fondo. Argumenta que la falta de información clara, completa y veraz generó un consentimiento viciado, lo que lleva a la nulidad relativa del contrato de afiliación. Además, subraya que la carga de probar la entrega de información adecuada recae exclusivamente en las AFP, dada su especialización financiera.

3. CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial, razón por la cual debe ceñirse al principio de consonancia del que trata el artículo 66 del Código de Procedimiento laboral

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

"Valga la pena precisar que, los efectos que conlleva la ineficacia del acto de traslado, en razón al incumplimiento del deber de información que les compete a las administradoras, para que el afiliado adopte una decisión libre, clara y veraz, se contraen a la devolución de los dineros que el fondo hubiera recibido, entre otros, por concepto de las cotizaciones y los bonos pensionales recaudados, además de los rendimientos financieros causados, por lo que tampoco se afecta

la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, al estar plenamente justificada la falta que le corresponde a la AFP demandada.

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

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

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

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

4. CASO EN CONCRETO.

Se advierte que en el presente caso la parte demandante, pretende que se declare la nulidad e 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 **PORVENIR S.A.**

En contraprestación de lo indicado por la 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 todas sus capacidades.

El Juzgado de primera instancia declaró la nulidad del traslado de régimen pensional y condenó a **PORVENIR S.A.** a realizar el traslado a **COLPENSIONES** de todo lo ahorrado en su cuenta individual, bono pensional etc., y además

condenó a **COLPENSIONES** a que active la afiliación del demandante y reciba la totalidad de lo ahorrado por este.

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

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

Sea lo primero precisar, que, el asunto a dirimir en esta oportunidad, es sobre la legalidad del traslado del régimen de pensión como lo ha solicitado la accionante, por ello, es menester realizar el estudio pertinente del material probatorio alojado en el expediente, el cual, brindará los sustentos probatorios para determinar si la accionada **PORVENIR S.A.**, cumplió con el deber objetivo de brindar información veraz, acertada y diligente sobre las consecuencias positivas o negativas de cambiar de régimen. Aunado a ello, la normativa y jurisprudencias relacionadas, han establecido unos presupuestos en los cuales se puede conceder el traslado de régimen, como son:

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

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

✓ En cualquier tiempo, si la información proporcionada para la afiliación no fue veraz y suficiente, con el deber del buen consejo, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, es así que, el ocultamiento, la inducción al error, la desinformación, constituyen vicios en el consentimiento, lo cual degenera en un faltante a los requisitos esenciales para la configuración del acto jurídico, el cual se refleja en la declaratoria de la inefectividad del negocio jurídico con efectos retroactivos, como lo es la nulidad, recayendo así, la carga probatorio del cumplimiento de los requisitos a las administradora.

Con lo dicho, en el caso de marras, haciendo uso de jurisprudencia de vieja data las cuales se relacionan con los presupuestos normativos del Código General del Proceso, es factible redistribuir el peso demostrativo, bajo criterios de equidad procesal, pues a la afiliada le resulta mucho más engorrosa la demostración, mientras es a la ADMINISTRADORA quien por deber legal le corresponde

documentar las novedades, debiendo soportar dicha carga, esto bajo los lineamientos jurisprudenciales, verbigracia SL586-2023, del 22 de marzo de 2023, radicado N°93465, la cual dispone:

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

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

- Derecho de petición dirigido a COLPENSIONES solicitando ser trasladada del Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad ejercido por PORVENIR S.A. al Régimen De Prima Media Con Prestación Definida Ejercido Por Colpensiones y que, además, se le remita copia del expediente laboral., el cual reposa en esa entidad. (Archivo digital 04, **Folio 1 a 3.** Cuaderno de primera instancia.)
- Derecho de petición, solicitud de copia del expediente laboral afiliación al fondo de pensiones y cesantías PORVENIR S.A., de la señora ELAYNE AGUIRRE CUADRADO, documentos necesarios para conocer la información de la afiliación del demandante al fondo de pensiones PORVENIR S.A., respuesta que será útil para el conocimiento de las copias de los documentos en los que soporte la asesoría brindada por PORVENIR S.A. (Archivo digital 05, **Folio 1 a 4.** Cuaderno de primera instancia.)
- Solicitud de traslado de COLPENSIONES a PORVENIR. No 01354475 con fecha del 04 de abril de 2000, se tendrá en cuenta para evidenciar que el demandante se afilió e hizo el traslado de régimen. (Archivo digital 05, Demanda Anexos **Folio 39.** Cuaderno primera instancia)

Como ya se ha dictado a lo largo de diferentes pronunciamientos de vieja data, son los mismos fondos lo que deben de brindar la información suficiente a sus próximos afiliados, demostrándole así a detalle que el afiliarse a determinado fondo, en este caso PORVENIR S.A., brindaría una serie de beneficios mayores, diferentes al fondo en el que se encontraba afiliada, y así mismo destacar los puntos de controversia en donde el cliente pueda determinar de forma objetiva que le es más beneficioso, situación que el referido fondo no realizó, toda vez que no se encuentra prueba alguna en la cual se corrobore que le brindó la debida asesoría a la demandante.

Huelga anotar 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 No 016 de 2016, de los cuales se destaca con precisión que en estos procesos de traslado de régimen se encuentra inmerso el derecho a obtener asesorías de los representantes de ambos regímenes de pensión, es decir, se desglosa que el afiliado tiene el derecho a ser informado tanto de los aspectos positivos como de los negativos en caso de hacer un traslado de regímenes pensionales y además de ser un derecho del afiliado, es un deber de los fondos de pensiones informar los pro y contras de un traslado; lo que puede ganar y lo que puede perder, y debe hacerse sobre información cierta y objetiva.

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

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

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

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

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

Entonces el afiliado hubiese resultado beneficiado de su escogencia y hoy no tendría la necesidad de demandar el traslado al RPM, y las pretensiones de esta

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

Cabe aclarar que no es de recibo para esta Sala ningún tipo de excusa como por ejemplo insinuar que el afiliado tuvo la oportunidad para trasladarse dentro del término de amnistía, ni cuando aún le faltaban más de 10 años, ni que tampoco cumple con los 15 años de cotización, ni cualquier otro en esta vía. Pero jurisprudencialmente las altas cortes han instaurado la posibilidad cuando se trata de querer regresar al régimen de prima media luego de haberse traslado a un fondo privado, como en este caso 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 1996, como obra en el plenario.

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

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

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

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

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

Delimitado lo anterior, conviene recordar que conforme a los criterios de la Corte Suprema de Justicia la consecuencia o respuesta del ordenamiento jurídico frente a la transgresión del deber de información es la ineficacia, esto es, la exclusión de todos los efectos jurídicos del acto de traslado. De manera tal que, dicho examen debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde

el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (art. 1746 CC), por todo lo anterior, queda más que claro para esta Colegiatura que la decisión tomada en primera instancia por el A-quo fue en derecho y de manera correcta.

Siendo así lo anterior, es preciso recordar que, conforme a los criterios de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la consecuencia del ordenamiento jurídicos frente a la transgresión del deber de información es la ineficacia, esto es, la exclusión de todos los efectos jurídicos del acto de traslado. De manera tal que, dicho estudio debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (art. 1746 CC).

Por consiguiente, la declaratoria de ineficacia tendrá efectos ex-tunc (desde siempre), es decir que las cosas deben retrotraerse en su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantías de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por **COLPENSIONES**.

Por todo lo expuesto, encuentra este cuerpo Colegiado, que el traslado que realizó a la señora ELAYNE AGUIRRE CUADRADO del Régimen de Prima Media con Prestación definida en cabeza de PORVENIR S.A. al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no se encuentra ajustado a las disposiciones jurisprudenciales y legales, en vista que era deber de, inicialmente, PORVENIR S.A., demostrar durante el proceso que realizó una debida asesoría a la demandante.

Es así, que esta Magistratura, procederá a CONFIRMAR en su integridad la providencia emitida por la honorable Juez de primera instancia, toda vez que los fundamentos y decisión adoptada se encuentra ajustada a Derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo ampliamente expuesto la Sala de 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 Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, Cesar, en calenda del 27 de noviembre de 2023, dentro del Proceso Ordinario Laboral adelantado por la señora ELAYNE AGUIRRE CUADRADO en contra PORVENIR S.A y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE

PENSIONES – COLPENSIONES por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia judicial.

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

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

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA.
Magistrado

(Con ausencia justificada)
JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ.
Magistrado