

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

Ocho (08) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado mediante acta N° 0135 del 08 de febrero de 2024

20-001-31-05-001-2022-00239-00 Proceso ordinario laboral promovido por **NELSON ARICAPA CASTRO** contra **PORVENIR S.A. Y OTROS.**

1. OBJETO DE LA SALA.

De conformidad con la Ley 2213 de 2022 la cual adopto como legislación permanente el decreto 806 del 4 de junio de 2020, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**, **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 19 de julio de 2023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de referencia.

2. ANTECEDENTES.

2.1 DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

2.1.1 HECHOS

2.1.1.1. El señor NELSON ARICAPA CASTRO, fue trasladado el 01 de marzo del 1996 del RPMPD al RAIS, el cual suscribió contrato de traslado, pero omitió la obligación de brindarle información clara y completa de los beneficios y/o consecuencia del traslado.

2.1.1.2. El demandante el 12 de agosto de 2022 solicitó a PORVENIR la información de la pensión y la aceptación del posible traslado así mismo el 19 de agosto del

2022, le solicita a porvenir la misma información, pero recibiendo respuesta el 22 de agosto del mismo año y negando la misma.

2.2 PRETENSIONES

2.2.1. Que se declare LA INEFICACIA del traslado en pensiones del RPMPD a cargo de COLPENSIONES hacia el RAIS- PORVENIR declarando que siempre ha estado válidamente afiliado a COLPENSIONES sin solución de continuidad.

2.2.2. Que se condene a PORVENIR S.A., a devolver a RPMPD R, a devolver al RPMPD todos los valores que hubiese recibido por motivo de afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, con todos sus frutos como; rendimientos financieros, intereses y gastos administrativos

2.2.3. Que se CONDENE a COLPENSIONES, a validar los aportes en pensiones, trasladados por PORVENIR, y a incorporarlos a la historia laboral en pensiones del asegurado.

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

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.3.1 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES:

La demandada con respecto a los hechos relacionados de la demanda expresa que no le constan los hechos y que no es cierto por lo cual debe ser sometido a debate probatorios. Se opuso a la totalidad de las pretensiones propuestas por el demandante y propuso como excepciones de fondo "*la falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, innominada o genérica.*

2.3.2. PORVENIR:

Contestó la demanda, exponiendo que no son ciertos los hechos, en cuanto a las pretensiones declarativas se opuso a cada una de ellas, y propuso como excepciones de fondo, las que denominó, "*prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas, y excepción genérica*".

2.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

A través del fallo de primera instancia del 29 de junio de 2023, la Juez Primero Laboral del Circuito distrito judicial de Valledupar, declaró la ineficacia del traslado realizado por NELSON ARICAPA CASTRO en el año 1996, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Ordenó a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., que traslade al régimen de prima media con prestación definida

administrado por COLPENSIONES, todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos. También ordenó devolver el porcentaje por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el actor permaneció como su afiliado en el RAIS. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, Colpensiones deberá recibir esa suma de dinero. Se declararon no probadas las excepciones propuestas por LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y por COLPENSIONES EICE. Condenó en Costas a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. Inclúyase por concepto de agencias en derechos la suma de 3 SMLMV.

2.4.1 PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO EN PRIMERA INSTANCIA.

Se fijó la litis en determinar:

“El litigio se centra en establecer, si debe declararse o no la ineficacia del traslado que NELSON ARICAPA CASTRO realizó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, y si como consecuencia de lo anterior, se debe condenar o no a PORVENIR S.A., a devolver a COLPENSIONES, esos conceptos que han sido definidos por la jurisprudencia y que resultan como consecuencia propia de la ineficacia del mencionado traslado. Además, se deberá determinar la obligatoriedad de COLPENSIONES de recibir los aportes pensionales realizados por esta al RAIS. Finalmente, resolver las excepciones presentadas por las demandadas”.

Como fundamento de la decisión expresó lo siguiente:

Se accede a la ineficacia del traslado de régimen solicitada por el demandante toda vez que el fondo de pensiones PORVENIR no demostró en brindar información a afiliado demandante, se tiene en cuenta la corte suprema de justicia ha manifestado el traslado de régimen es un acto que debe estar precedido en una ilustración al trabajador, como mínimo deben decidirse cuales son las características, las condiciones de acceso, los riesgos ventajas y desventajas de los régimen pensional y como las consecuencias del traslado. Las administradoras de pensión desde su fundación están obligadas a brindar la información transparente al usuario eso en aplicación del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que indica que el traslado debe ser libre y voluntario, en ese sentido conocer las consecuencias de su decisión desde su creación halla correspondido a l referida administradora y los efectos que carrear el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito, lo cual se dijo en la jurisprudencia SL2766 DEL 2014, contrario a lo alegado por porvenir en el presente proceso lo dicho en sus alegatos de conclusión no es una obligación nueva que tengan los fondos de pensiones es una obligación de su creación en la ley 100 de

1993. Con relación de la ineficacia del traslado dijo la corte SL 799 del 2022 valido igual que las consignaciones no son pruebas suficientes el deber de información ya que acredita un consentimiento, pero no acredita un consentimiento de informada con relación la carga de la prueba que la FP. tiene el poder dominante toda vez QUE tiene el deber de prudencia pericia ciencia información organización y registro y por mandato legal es la de cuida esa documentación por tanto es la que tiene la mejor oportunidad de probar, además el demandante en su demanda plantea una negación indefinida al decir que no se le brindo la asesoría por tanto es un supuesto negativo que no se demuestra materialmente por que lo invoca trasladando la carga de la prueba a la demandada, La ineficacia del traslado tiene como efectos retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido, por tanto, cada uno de las partes debe lo que recibió de ese acto jurídico que trasgredía las prescripciones legales, procedió a devolver los valores que recibió, las cotizaciones y los bonos pensionales si fuera el caso, además, los rendimientos que hubieren causado y el reintegro de los valores cobrados por la administradora de fondo privados a título de gastos de administración y comisiones, los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsional, estos, los cuales deben ser indexados y asumir con sus propios recursos. Toda vez, que desde el acto ineficaz esos recursos debieron, ingresar al régimen de prima media con prestación definida, dispuesto por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en su sala de casación sentencia SL892 de 2022 y SL799 de 2022.

En el caso concreto el demandante establece que se traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 1 de marzo del 1996 que al momento de su traslado no se brindó información clara y completa de los beneficios ni de las consecuencias de los traslado que elevo petición a ambas entidades y respondieron de manera negativa por su parte porvenir en su defensor n su defensa la selección de administradora fue de manera libre y espontanea sin presiones y que en interrogatorio de partes no puso que por falta de asesoría por su parte COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que el actor a la fecha de la demanda cuenta con 65 años de edad con lo que le falta menos de 10 años para cumplir con el derecho a la pensión y por ultimo no puede trasladarse de régimen. En el presente caso el actor estaba afiliado al régimen de prima media con prestación definitiva como se evidencia en las pruebas aportadas en el proceso de Colpensiones. No cabe duda que la carga de la prueba era por parte PORVENIR, en ese sentido debe acreditar el traslado de régimen se realizo con una asesoría completa de las ventajas y desventajas de este traslado y cambio de régimen el cual no se demostró.

2.5 RECURSO DE APELACIÓN.

2.5.1 DE LA PARTE DEMANDADA COLPENSIONES

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:

Solicita la declaratoria en la nulidad de ineficacia de su afiliación a dicho régimen pensional, para retornar al régimen de prima media con prestación definida, ya que, la demandante aduce un vicio en el consentimiento al momento de realizar el traslado del régimen pensional. Lo que, le es cuestionable para la demandada Colpensiones, porque la demandante esperó más de 20 años para tomar la decisión de trasladarse del régimen si durante el transcurso de los años tuvo la oportunidad de realizar el proceso del traslado.

2.5.2 DE LA DEMANDA PORVENIR.

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:

Manifestó que el formulario de afiliación es con lo que se prueba el consentimiento y conocimiento del afiliado, el cual se le asesoró sobre la rentabilidad que podría generar dentro del régimen, que no presentó ningún tipo de inconformidad y como consecuencia de esto hizo el traslado pero que nunca estuvo afiliado en el régimen no hay causas para trasladar esos rendimientos por lo que solicita el reintegro del 3% por conceptos de gastos de administración o descontar el costo de tener una persona afiliada y generar los rendimientos obtenidos, las primas de seguro entre otros no hay causa para trasladar estos aportes.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.6.1 SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Mediante proveído de fecha 22 de noviembre de 2023, se corrió traslado a la parte recurrente a efectos de presentar alegatos, y según se observa en constancia secretarial de fecha 02 de noviembre de 2023, fue presentado dentro del término, esgrimiendo los siguientes argumentos:

Manifiesta que al momento de dictar sentencia se debe tener en cuenta que el demandante carece de fundamentos fácticos y jurídicos, ya que no cumple los requisitos, pues una vez que el demandante de manera voluntaria y sin ningún vicio del consentimiento evidente, decidió trasladarse y firmo el formulario de afiliación y con esta formalidad indica que se le había asesorado de forma en concreta e indicando las implicaciones de su decisión. A lo que se indica tener en cuenta esta

prueba que el mismo legislador a indicado, también indicar que el demandante no le asiste el derecho al traslado de régimen teniendo en cuenta la prohibición del traslado como lo indica el régimen que trata el literal E2 del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 797 del 2003, es decir se encuentra a menos de 10 años de cumplir la edad de pensión por lo tanto el beneficiario no era beneficiario del régimen de Transición ya que el 1 de abril de 1994 no contaba con 35 años ni con las 750 semanas necesarias para el beneficio.

Así las cosas, al no existir ningún vicio del consentimiento, y siendo evidente que el traslado del demandante fue realizado de manera libre y voluntaria a Colpensiones, ahora bien, el demandado manifestó sobre la nulidad absoluta del traslado, sin embargo, en este caso particular cabe resaltar una nulidad relativa o lo que en derecho comercial se conoce como anulabilidad siendo saneada por la ley en el término de 2 años o por la ratificación de las partes del acto jurídico celebrado, presupuesto que se cumplen en este proceso.

2.6.2 COLPENSIONES.

Se ratifica en cada uno de los puntos expuesto en la litis ya que se pretende que por la parte actora no le asiste el derecho que solicita en la demanda ya que se pretende declarar la ineficacia del traslado de la parte del demandante del régimen de prima media con prestación definitiva a través de la cual se trasladó a la AFP PORVENIR SA, el juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar de manera errada resolvió condenar a la entidad Colpensiones a aceptar el traslado de régimen, Se presume que el traslado fue voluntario libre y consentido, por otra parte no se puede pretender que declarando la nulidad sea trasladada nuevamente al régimen de prima media con prestación definida, se debe anotar que el demandante ya paso la edad hasta la que le permite realizar el cambio y exponer dicha pretensión desestabilizaría el sistema dejando el campo abierto a que personas con el mismo supuesto hecho, soliciten nulidad del traslado alegando supuesto engaño. La solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección del régimen establecido en la ley 100 de 1993, artículo 13 literal B. pero el 23 de octubre del 2015 se firmó el decreto 2071 del ministerio de hacienda y crédito público, el cual dice que las administradoras de pensiones deben proporcionar al afiliado información completa de los beneficios inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes pensionales (de prima media o ahorro individual) por lo que el fallo de primera instancia debe ser revocado en su totalidad. Manifiesta que el pago debe hacerse discriminado el valor corresponde a cada concepto por cuanto el pago de una suma impide establecer si cada concepto fue satisfecho en debida forma, lo que permitiría la aceptación y posterior actualización de la historia laboral de manera diligente y sin tropiezos para el afiliado RPM.

3. CONSIDERACIONES.

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

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

3.1. COMPETENCIA.

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

3.2. PROBLEMAS JURÍDICOS.

Corresponde a esta colegiatura, determinar si

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

3.4. FUNDAMENTO NORMATIVO.

3.3.1 DECRETO 663 DE 1999

Artículo 97; modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, impone a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria, a través de elementos de juicio claros y objetivos que les permitan escoger las mejores opciones del mercado.

"1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.

En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios."

3.3.2 DECRETO 656 DE 1994

Artículo 18:

“Los informes sobre modalidades de pensión que suministren las administradoras a los afiliados *deberán contener los datos necesarios y suficientes sobre las alternativas existentes, de tal forma que permitan a los afiliados tomar decisiones que consulten sus mejores intereses*”

3.5 FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

3.5.1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. CASO EN CONCRETO.

Se advierte que la parte demandante, pretende que se declare la ineficacia del traslado del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Demandante NELSON ARICAPA CASTRO, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

En contraprestación de lo indicado por 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 sus capacidades.

El Juzgado de primera instancia declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional y ordenó a la administradora de fondo de pensiones y cesantías PORVENIR S.A., a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES y reciba por parte de PORVENIR S.A., los aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia.

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

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

Sea lo primero precisar, que, el asunto a dirimir en esta oportunidad, es sobre la legalidad del traslado del régimen de pensión como lo ha solicitado 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 al señor NELSON ARICAPA CASTRO sobre las particularidades del cambio de régimen, para ello se tiene:

- ✓ Archivo digital 02 Demanda Anexos **Folio 09-14.** Cuaderno primera instancia. Derecho de petición OFI006, solicitud de copia de afiliación al fondo de pensiones PROYECCION PENSIONAL y COPIA DEL COMPROBANTE DE COTIZACIONES TIPO ASOFONDOS, recibido el 12 de agosto del 2022, respuesta de Colpensiones con radicado BZ2022_11834488-2518891, de fecha 22 de agosto del año 2022, documento necesario para conocer la información de la afiliación del demandante al fondo de pensiones COLPENSIONES., respuesta que será útil para el conocimiento de las copias de los documentos en los que soporte la asesoría brindada por COLPENSIONES.
- ✓ Archivo digital 02 Demanda Anexos **Folio 15.** Cuaderno primera instancia. Certificado de Afiliaciones, se tendrá en cuenta para evidenciar que el demandante se afilió e hizo el traslado de régimen.

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.

Se debe guardar el compromiso de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría, guardando suma relación con la ley 1748 de 2014, artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 y circular externa No 016 de 2016, de los cuales se destaca con precisión que en estos procesos de traslado de régimen se encuentra inmerso el

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por lo tanto, estamos frente a una ineficacia del traslado, además con lo dicho, en el caso de amarras, haciendo uso de vieja data las cuales se relacionan con los presupuestos normativos del Código General del Proceso, es factible redistribuir el peso demostrativo, bajo criterios de equidad procesal, pues a la afiliada le resulta mucho más engorrosa la demostración, mientras es a la ADMINISTRADORA quien por deber legal le corresponde documentar las novedades, debiendo soportar dicha carga, esto bajo los lineamientos jurisprudenciales, verbigracia SL586-2023, del 22 de marzo de 2023, radicado N°93465, la cual dispone:

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

El acompañamiento que realizó el ejecutivo comercial estuvo ceñido al diligenciamiento del formulario, no en torno a explicarle las condiciones del RPM y el RAIS o, indicarle cuál le convenía o no, y lo que se logra ver es la constancia de afiliación y formulario de vinculación a partir de diciembre de 2011, como obra en el plenario.

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

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

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

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

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

Delimitado lo anterior, conviene recordar que conforme a los criterios de la Corte Suprema de Justicia la consecuencia o respuesta del ordenamiento jurídico frente a la transgresión del deber de información es la ineficacia, esto es, la exclusión de todos los efectos jurídicos del acto de traslado. De manera tal que, dicho examen debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (art. 1746 CC), por todo lo anterior, queda más que claro para esta Colegiatura que la decisión tomada en primera instancia por el A-quo fue en derecho y de manera correcta.

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

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

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

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

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, Cesar, en calenda del 29 de junio de 2023, dentro del Proceso Ordinario Laboral adelantado por el señor NELSON ARICAPA CASTRO 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

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ.
Magistrado