



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, primero (01) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL
PROVIDENCIA	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE:	CARLOS GUILLERMO CORRALES VÁSQUEZ
DEMANDADOS:	- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES - SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-.
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA
TEMA:	INEFICACIA DE AFILIACIÓN A AFP
RADICACIÓN:	44-001-31-05-002-2021-00126-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 067** del primero (01) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los Magistrados PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES y LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS, quien preside en calidad de ponente, profiere sentencia escrita conforme a la Ley 2213 de 2013, dentro del proceso de la referencia.

Se observa además que se ha surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta y el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., frente a la sentencia dictada el veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha - La Guajira, en el proceso de la referencia.

Por disposición de los artículos 279 y 280 del C.G.P., esta sentencia será motivada de manera breve.

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA.

CARLOS GUILLERMO CORRALES VÁSQUEZ elevó demanda a través de apoderado judicial, por medio de la cual pretendió que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación que hizo del I.S.S., hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la AFP PORVENIR S.A., por cuanto no hubo una información clara, eficaz, transparente, honesta y necesaria por parte

de la administradora del RAIS; por lo cual debe retornar automáticamente a COLPENSIONES como administradora del régimen de prima media con prestación definida, como única afiliación válida.

Como soporte de sus pretensiones indicó que, nació el seis (06) de diciembre de mil novecientos cincuenta y ocho (1958) y al momento de presentación de la demanda, contaba con 62 años de edad.

Que empezó a cotizar en el régimen de prima media con prestación definida administrado por CAJANAL EN LIQUIDACIÓN, hoy por COLPENSIONES, a partir del cinco (5) de septiembre de mil novecientos setenta y nueve (1979), y que hasta la fecha acredita un total de 2130 semanas válidamente cotizadas, distribuidas así: 808 semanas cotizadas al RPM y 1322.7 semanas cotizadas al RAIS

Que el en el mes de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995) se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al fondo de pensiones PORVENIR S.A., cambio que manifiesta ocurrió como consecuencia de un error inducido por parte de los funcionarios de afiliación de pensiones PORVENIR S.A, en cuanto desconocía sobre la incidencia que aquella decisión tendría frente a sus derechos pensionales, pues PORVENIR no documentó clara y suficientemente los efectos que acarrearía, los alcances positivos y negativos por el cambio de régimen.

Que PORVENIR no suministró información documental sobre el monto de la pensión en cada uno de los regímenes existentes, la diferencia en la aplicación de los pagos de aportes que allí se realizarían, las implicaciones y las conveniencias o no de la eventual decisión, el saldo que debía alcanzar su cuenta individual para tener derecho a la pensión de vejez y la pérdida del régimen de transición.

1.2. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA.

Admitida la demanda con auto del veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021), se ordenó notificar a las demandadas y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO y a la PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES.

1.2.1. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.:

Contestó la demanda a través de apoderado judicial, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones; afirmó que la vinculación del demandante con la AFP en el año mil novecientos noventa y ocho (1998), tal como se aprecia en la solicitud de vinculación No. 1017116 –documento público-, fue libre, espontánea sin precios o engaños, después de haber sido amplia y oportunamente informada sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación, en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el párrafo del artículo 54 A del CPT.

Por otro lado, indicó que no es procedente solicitar la declaración de la nulidad por cuanto no existieron vicios en el consentimiento, tampoco se evidencia causa y objeto ilícito, de conformidad con los artículos 1508 y siguientes del código civil, en tanto que la decisión de la parte demandante fue libre, voluntaria y espontánea, tal como se evidencia en el formulario de vinculación.

Formuló como excepciones las de; PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; COMPENSACIÓN y la GENÉRICA.

1.2.2. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES:

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que no le asiste asidero legal, pues considera que el traslado realizado por el accionante a PORVENIR S.A. tiene plena validez y la afirmación de vicio del consentimiento en el contrato suscrito con la AFP del RAIS, debe probarse en el desarrollo del proceso; que la solicitud de declaración de nulidad del traslado no es procedente, debido a que el demandante voluntariamente solicitó el traslado de régimen pensional, pues la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen.

Formuló como excepciones de mérito, las que denominó: CARENCIA DEL DERECHO RECLAMADO; COBRO DE LO NO DEBIDO; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN; COMPENSACIÓN e; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES.

Con auto del catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2022), se tuvo por contestada la demanda por parte de las demandadas y se programó fecha para llevar a cabo audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S. y de ser posible, desarrollar la de Trámite y Juzgamiento del artículo 80 ibídem.

Iniciada la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S. el día veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022), el Despacho consideró necesario vincular a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-, en consecuencia, ordenó notificar a la misma y suspender la audiencia hasta tanto se surtiera la notificación.

1.2.3. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-:

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando desconocer los términos y circunstancias bajo las cuales se efectuó dicho traslado; así mismo, aseguró que no es procedente acceder al traslado de régimen, por cuanto el demandante no es beneficiario de que las AFP del régimen de prima media acepten el traslado, pues le hacen falta menos de 10 años para cumplir con los requisitos pensionales, y al trasladarse al Régimen de Ahorro Individual en la AFP PORVENIR, siendo esta la última AFP a la cual realizó cotizaciones al sistema, es este el régimen de Ahorro Individual donde debe realizarse el estudio y reconocimiento de la pensión de vejez, como se establece en la ley 100 de 1993, pues el actor tiene registrado un traslado desde el año 1996.

Finalmente formuló como excepciones de fondo, las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR IMPROCEDENCIA DEL DERECHO PRETENDIDO; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; PRESCRIPCIÓN Y BUENA FE.

En sentido, con auto del nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022), se tuvo por contestada la demanda por parte de UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y se programó fecha para llevar a cabo audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S. y de ser posible, desarrollar la de Trámite y Juzgamiento del artículo 80 ibídem.

2. SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Surtido el trámite de rigor, una vez desarrollada las audiencias de que tratan los artículos 77 y 80 del C.P.T. y de la S.S., el veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023) se profirió sentencia de instancia a través de la cual, la Juez de Primer Grado resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que el señor **CARLOS GUILLERMO CORRALES VÁSQUEZ** hizo a **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROVENIR a PORVENIR S.A.** a partir del 13 de febrero de 1995. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales el señor **CORRALES VÁSQUEZ**, nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: ORDENAR A ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., que, en el término improrrogable de 3 meses, contados a partir de la ejecutoria de este proveído, proceda a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del señor **CARLOS GUILLERMO CORRALES VÁSQUEZ**, con rendimientos y bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados.

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizados de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevantes que los justifiquen.

TERCERO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, realizar la afiliación del señor **CORRALES** al régimen de prima media con prestación definida y a recibir los aportes que serán trasladados por **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

CUARTO: DECLARAR no probadas la excepción de Prescripción y se abstiene el despacho del estudio de las demás excepciones propuestas por las entidades demandadas, conforme a las consideraciones de esta decisión.

QUINTO: CONDENAR en costas a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A** y **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, las cuales se tasarán en su oportunidad procesal. Agencias en derecho se tasan en la suma equivalente a 2 s.m.l.m.v a cada una, a la fecha en que se confiere esta decisión.

SEXTO: ABSOLVER a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** de todas las pretensiones de la demanda, por considerar que es ajena al asunto discutido.

Planteó como problema jurídico, “(...) determinar si procede la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado que la demandante efectuó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, si existió o no la debida información sobre las consecuencias, ventajas, desventajas y demás aspectos relacionados con dicho acto jurídico.”

Señaló que en tratándose de la nulidad del traslado al RAIS por la falta de información pertinente y suficiente, se debe tener en cuenta, que conforme al artículo 167 del CGP, si se edificó la pretensión en la ausencia o en la indebida información por parte del fondo privado, está aludiendo o poniendo de presente que incumplieron el deber de asesoramiento, lo cual constituye una «negación de carácter indefinido» y, por ello, radica en cabeza de la AFP demostrar que sí cumplió con su deber legal, toda vez que la acreditación de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearla, como lo viene señalando la Corte, entre otras, en decisión CSJ SL4373-2020, tesis aplicada con antelación entre tantas, en la SL1688-2019 y 4360 de este año.

Al respecto adujo que conforme al interrogatorio de parte y las pruebas documentales obrantes en el expediente, se constata que el demandante se afilió al fondo de pensiones de manera libre, pero de los mismos no se infiere que hubiese existido un conocimiento pleno sobre las incidencias del traslado, pues no existió una debida asesoría sobre los aspectos imprescindibles, en este caso, como son las ventajas, desventajas, garantías económicas del régimen de prima media con prestación definida, entre otros aspectos, por lo que conforme lo ha reiterado la Corte ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años y para ello se han identificado diferentes periodos, que el actor se trasladó el 13 de febrero de 1995, en principio operó el traslado de Cajanal, hoy Colpensiones, para el fondo de pensiones Horizonte, y en mil novecientos noventa y ocho operó el traslado horizontal de horizonte para PORVENIR, pero atendiendo que PORVENIR absorbió a Horizonte, es por ello que aparece afiliado en esta última Entidad.

Que lo anterior no desvirtúa la fecha para la cual la AFP debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir libre y voluntariamente la opción que más se ajustara a sus intereses; que contrario a ello, las entidades demandadas en el momento en que ocurrió el traslado si contemplaba ese deber de asesoría, información suficiente y transparente, el cual no quedó acreditado en el plenario, por lo que era procedente la declaratoria de ineficacia del traslado.

En cuanto a la prescripción indicó que el término prescriptivo no era aplicable, por cuanto los afiliados al sistema de pensiones podían solicitar en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del traslado del R.P.M.P.D. Al RAIS, debiendo esta agencia judicial, determinar a cuál de los dos regímenes pensionales debe pertenecer como lo señala la CSJ en sentencia SL795-2013, por lo cual no declaró probada la excepción de prescripción aludida por las entidades demandadas, al considerar el traslado válido en el tiempo.

Por último, en cuanto a la indexación manifestó que se debe trasladar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados, en aras de evitar detrimento patrimonial al afiliado y al mismo RPMPD, existiendo de esta manera un equilibrio en el sistema.

3. RECURSOS DE APELACIÓN.

3.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Inconforme con la decisión de Primer Grado, la apoderada judicial recurrió la sentencia, así:

“ (...) Estando dentro de la oportunidad procesal, procedo a presentar recurso de apelación, solicita ante el Honorable Tribunal Superior De la Guajira, solicitándole al Honorable Magistrado que proceda a revocar la sentencia preferida por el Juez del Primera instancia, en lo que se refiere en la condena en costas a mi representada, toda vez que no resulta precedente, como quiera que mi representada no tiene responsabilidad alguna de las consecuencias derivadas del traslado que realizó la parte actora, pues, el cambio realizado por este se ha realizado o fue realizado con pleno consentimiento, materializado en la aceptación y firma del formulario de afiliación al régimen de ahorro individual, razón por la cual no le asiste a mi representada la obligación de reactivar la afiliación del hoy demandante, cuando su afiliación es totalmente válida, y en cuanto a recibir los aportes del demandante realizados por la administrador de fondos privados.

También, adicionalmente, mi representada es vinculada al trámite con el fin de hacerse oponible de las consecuencias de la declaratoria de ineficacia al ser la administradora del régimen de prima media con prestación definida, en el que queda automáticamente inmersa la parte actora, razón por la cual no recae sobre mí representada algún cumplimiento del deber de información para la época en que se llevó la movilidad entre régimen, administradoras, y por lo tanto, mi representada no está llamada a soportar tal condena.

Es así, ruego a la a los señores magistrados que revoque la sentencia y reponga este numeral absolviendo a mi representada de todas y cada una de las condenas impuestas en esta sentencia. De esta manera, dejo sustentado el recurso de apelación.”

3.2. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Por su parte, interpuso el recurso fundado en los siguientes argumentos:

“(…) interpongo el recurso de apelación, para que sea el tribunal superior de la jurisdicción que revoque la decisión aquí tomada y absuelva mi representada toda vez que, de acuerdo al Código Civil que ha determinado que los vicios del consentimiento, son error, la fuerza y el dolo, en este caso, en particular, que la parte demandante, afirme, ser inducido de cierta manera el error el afiliado, ¿sí?, hay que resaltar que entre el régimen de prima media de prestación definida, el régimen de ahorro individual, no son iguales los requisitos para acceder a la prestación de la pensión, son diferentes, igual que los factores que se presentan en el cálculo también varían, diferencias que están establecidas por la misma ley, de manera que no se puede equiparar o determinar si uno de los dos es más beneficioso que otros, cada régimen tiene sus beneficios y, por ende, ambos pueden coexistir en el sistema general de seguridad social.

Frente a los rendimientos y cuotas de administración, es preciso indicar que lo que respecta a la devolución de estos estos emolumentos, no debe perderse de vista que las administradoras de fondos de pensiones y cesantías son entidades especializadas y legalmente autorizadas para realizar la función de administrar estos ahorros de pensión, de los trabajadores y gestionar el pago de prestaciones y beneficios que la ley establece.

Dicho lo anterior, esta rentabilidad generada en la cuenta de ahorro individual se debe a una buena ejecución en función de la cabeza de AFP; es decir, gracias a la gestión de la administración que estuvo de acuerdo el AFP, este monto ahorrado de la cuenta de ahorro individual se incrementó en un porcentaje, algo que no hubiese sido posible si el afiliado se hubiese estado cotizando en el régimen de prima media.

Desea resaltar que la misma Superintendencia Financiera de Colombia es mediante el concepto del 17 de enero del 2020, indica de forma expresa que al momento de proceder la nulidad e ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son los aportes y los de rendimiento de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la prima de seguro provisional, en consideración que la compañía aseguradora cumplió con el contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de la administración. Ya que, tras dar estos aportes a Colpensiones, se configurarían un enriquecimiento ilícito, por parte de la parte demandante, en la medida que no existe norma que disponga tal disposición; pues, siendo de forma clara, sin lugar a interpretaciones diferentes, el artículo 113 literal B de la ley 100 del año 93, menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe el cambio de régimen.

Con respecto a la condena en costas es claro que PORVENIR cumplió con los deberes que se encuentra en cabeza de ella por disposición normativa y jurisprudencial, jamás existió una omisión de la información como tan poco indebida asesoría, pues siendo la parte actual una persona legalmente capaz, se entiende que podía sopesar los argumentos manifestados por los asesores de la AFP para determinar si le convenía o no tomar la decisión.

De igual manera, mi representante PORVENIR siempre ha actuado de buena fe durante toda la vigencia en la que ha permanecido el demandante afiliado con mi representada en consideración que el traslado inicial no se hizo con ella, sino con una AFP diferente que fue absorbida por mi representa mucho tiempo después por adquisición.

En este sentido, dejo por sentado en mis recursos de apelación para que sea el tribunal superior de esta instancia absuelva a mi representada.”

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

Con auto del doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023), se admitió el Grado Jurisdiccional de Consulta y en el efecto suspensivo el recurso de apelación formulado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE

FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., contra la providencia del veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023), dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha – La Guajira.

Así mismo, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión en esta instancia, las cuales se pronunciaron así:

4.1. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.:

A través de apoderado solicitó la revocatoria en su integridad de la sentencia de primera instancia, argumentando que no se probó ninguno de los vicios del consentimiento a que se refiere el artículo 1508 del C.C., por lo que el formulario de afiliación suscrito por el actor es un documento público, que se presume auténtico y por tanto, no es posible restarle valor y menos desconocerlo; que el actor también le correspondía el deber de estar informado y cerciorarse sobre los servicios que deseaba contratar o utilizar, debiendo indagar las características, condiciones generales y restricciones al querer trasladarse de régimen pensional con la entidad, pudiendo exigir las explicaciones verbales o escritas para precisar la toma de la decisión.

Que además la entidad le garantizó el derecho de retracto y luego de recibir la información necesaria y suficiente, decidió escoger el régimen de ahorro individual, lo cual se materializó con la suscripción del formulario, del que insiste se presume auténtico.

Que la entidad si cumplió con la carga procesal, pese a la inversión de la carga de la prueba, en la medida que acreditó con los documentos que de acuerdo con las normas existentes para el momento en que se celebró el acto jurídico del traslado debía mantener en sus archivos, además que el demandante jamás estuvo en imposibilidad absoluta de retornar al RPMPD; permaneció en el RAIS, lo que sin duda debe valorarse como un indicio serio de querer permanecer en él.

Que se le imponen cargas probatorias inexistentes, pues para el momento en que se celebró el acto jurídico de vinculación, la entidad debía dejar constancia de la libre escogencia a través del formulario de vinculación, sin que tuviera la necesidad de registrar en documentos o a través de testigos o cualquier otro medio de prueba que, le suministró la información necesaria y objetiva acerca de las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez a los futuros afiliados, para lo cual cita la sentencia SL1637 de 2022.

Que la primera instancia no realizó un análisis en conjunto y crítico de las pruebas y decidió declarar la ineficacia del traslado, sin consideración a las normas antes referidas del ordenamiento civil, relacionadas con la validez de los negocios jurídicos, por lo que procede a hacer un estudio sobre la ineficacia y la nulidad de los actos jurídicos y sus efectos.

En igual medida, solicitó que en caso de que este Tribunal considere que se debe reintegrar la totalidad de los rendimientos, se autorice a PORVENIR S.A., a descontar de tal concepto las restituciones mutuas a que haya lugar, como quiera que, la AFP realizó una gestión a favor del afiliado que le generó los referidos rendimientos, representados en: i) El reintegro del porcentaje equivalente al 3% de la cotización mensual realizada al Sistema General de Pensiones por concepto de los gastos de administración (artículo 20 de la Ley 797 de 2003), durante el periodo en el que el afiliado estuvo vinculado a Porvenir; ii) A pagar el valor que corresponda al costo de tener una persona afiliada a la AFP y generar los rendimientos obtenidos.

En este sentido, que al declarar la ineficacia del traslado pensional, el valor a trasladar correspondería a los intereses que la persona hubiese obtenido en el régimen de prima media, esto es, *el monto de los aportes + rentabilidad RISS (Colpensiones)*, por cuanto de acuerdo con el precedente judicial, la

ineficacia implica retrotraer las cosas a su estado anterior como si nunca hubiese existido y, en aplicación del principio de inescindibilidad de las normas, la condena debería guardar consonancia con este principio y que, en caso de condenarse a trasladar los aportes con los rendimientos del RAIS, esto es, *el monto de los aportes + rentabilidad Multifondos (RAIS)*, debe aplicarse la figura de las restituciones mutuas, para que, en este asunto a PORVENIR S.A., no se le condene a devolver los gastos de administración y de seguros.

4.2. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-

Reiteró los argumentos expuestos durante el devenir procesal, relativos a que esa Entidad no está llamada a satisfacer las pretensiones de la demanda, como quiera que lo que se persiguió con la demanda, es que el traslado de la parte actora del RPM al RAIS fuera dejado sin efectos, por cuanto la AFP, no cumplió con el deber de información y buen consejo; aspectos respecto de los cuales la UGPP no tiene responsabilidad alguna, por lo que no le asiste legitimación en la causa por pasiva.

4.3. PARTE DEMANDANTE – CARLOS GUILLERMO CORRALES VÁSQUEZ.

Solicitó la confirmación del fallo del A quo en cada una de las disposiciones, teniendo en cuenta que el deber de acreditar, haber suministrado documentación clara, suficiente, transparente y precisa sobre las ventajas, desventajas y lo concerniente al traslado de régimen, corresponde a la AFP PROVENIR S.A. y que esta última no cumplió con esta carga probatoria durante el transcurso del proceso.

4.4. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Reiteró en los argumentos de primera instancia y solicitó se revocara la decisión del A quo y se absolviera a la accionada, toda vez que esta entidad tiene impedimentos legales para aceptar dicho traslado de manera administrativa.

Así mismo, refiere que “El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, establece como edad de pensión en el caso de las mujeres 57 años, en atención a lo anterior la solicitante nació el 22 de abril de 1957, a la fecha cuenta con 60 años, es decir que ya cumplió la edad para poder acceder a una pensión de vejez, razón por la cual ya no puede trasladarse de régimen conforme a la Ley 797 de 2003. Por último, la eventual afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media y el traslado de los aportes al régimen en mención, depende de una eventual decisión judicial favorable que previamente obtenga la solicitante respecto de la pretensión de declaratoria de ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual.” Subrayado fuera del texto.

Hechos que no corresponden al proceso de referencia, en consecuencia, lo anterior no será tenido en cuenta dentro de la instancia procesal.

5. CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe señalarse que se encuentran reunidos los presupuestos para resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación formulado contra el fallo de primer grado por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A., ante lo cual, se colige que el interés jurídico de la consulta para el presente caso, es la tutela del interés público, y esta desata al fallador de segunda instancia, otorgándole la potestad de revisar la sentencia en su integridad, despojando de las reglas propias del recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia (art. 66A C.P.T. y S.S.).

De otro lado, 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.

Examinado el proceso, se establece, que el demandante cumplió con la exigencia del artículo 6 C. P. del T. y de la S. S., porque hizo la reclamación administrativa ante el fondo de pensiones; adicional se observa la debida integración de la Litis, pues se constituyó como parte la AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, pese a que esta no acudió.

5.1. COMPETENCIA.

Arriba al conocimiento de esta Sala el presente proceso con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de COLPENSIONES Y PORVENIR S.A., contra la sentencia de primera instancia, tarea judicial que otorga competencia al *ad quem* para revisar los puntos objeto de reparo con el fin de determinar si se comparte y además surtir el grado jurisdiccional de consulta.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde determinar si debe declararse la ineficacia de la afiliación del demandante CARLOS GUILLERMO CORRALES VÁSQUEZ y en consecuencia ordenar el traslado del régimen ahorro individual con solidaridad, administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. en el que se encuentra afiliada el demandante, al régimen de prima media con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

5.3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES.

UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA SOBRE TRASLADO DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN (Corte Constitucional, Sentencia SU 130 de 2013, M.P. Dr. GABRIEL EDUARDO 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”.

ACERCA DE LA OMISIÓN DE CUMPLIR LOS FONDOS DE PENSIONES, CON SU OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR UNA INFORMACIÓN COMPLETA Y COMPRENSIBLE (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad No.33083, sentencia de 22 de noviembre de 2011 M.P. Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN).

"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.

"Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

"Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

"Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

"En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

"Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales".

EL DILIGENCIAMIENTO DEL FORMULARIO DE AFILIACIÓN NO SUPLE EN MANERA ALGUNA EL DEBER DE INFORMACIÓN (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL1501-2022, sentencia de 27 de abril de 2012, radicación 90780, M.P. Dr. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ).

"(...) El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «consentimiento» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la validez, para, en su lugar, centrar el análisis en el «deber de información y buen consejo» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación 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 la mentada exigencia.”

FRENTE AL DEBER DE INFORMACIÓN COMO REQUISITO DE EFICACIA DEL ACTO JURÍDICO DE TRASLADO (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL1055-2022, sentencia de 2 de marzo de 2022, radicación 87911, M.P. Dr. IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ):

“Adicionalmente, ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para verificarse el deber de información la persona afiliada tenga que ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o esté próxima a consolidar el derecho pensional. Lo anterior porque la ineficacia se predica frente al acto jurídico de traslado considerado en sí mismo y para ello únicamente debe verificarse si dicho requisito para su eficacia se cumplió o no (CSJ SL142-2018, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 reiteradas recientemente en CSJ 2208-2021).”¹ Subrayado fuera de texto

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, M.P. 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.”

SUBREGLAS PROCEDENCIA DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, ANTE INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN POR LOS FONDOS PRIVADOS (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL17595-2017, sentencia de 3 de abril de 2019, radicación 68852, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO):

En cuanto a este aspecto, nuestro Órgano de Cierre, expone una una serie de subreglas que respaldan la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ante la falta de prueba que acredite el cumplimiento del deber de información por los fondos privados de pensiones, *entre otras, contempla que:*

“(…) el deber de información consagra cada vez más un mayor nivel de exigencia, es así como identificó tres etapas, conforme a las normas que han regulado el tema, las cuales clasifica en tres periodos a saber: i) desde 1993 hasta 2009; ii) desde de 2009 hasta 2014 y, iii) de 2014 en adelante. (...)”. De acuerdo con ello, expone el avance y desarrollo de la obligación relativa al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones de suministrar información necesaria y transparente, de asesoría, buen consejo y doble asesoría.

Precisó que antes de surtirse el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, la administradora privada de pensiones tiene el deber de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y

¹ SL1055-2022 M.P. IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ

oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado, entre ellas, la pérdida del régimen de transición.

Aclaró que “ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”.

La sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. En el caso de los afiliados, los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, “(...) esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (...)”

De otro lado, (...) La Corte en la sentencia CSJ SL5630-2019, entre otras, determinó en qué casos existe ineficacia en la afiliación, precisando que tal figura opera cuando quiera que:

i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.”

5.4. DEL CASO EN CONCRETO.

Preliminarmente se precisa que pretende el demandante la declaratoria de ineficacia de la afiliación en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A., para regresar al Régimen de Prima Media administrado actualmente por COLPENSIONES, por lo que resulta imperioso estudiar cuáles son los eventos bajo los cuáles, puede acaecer el cambio de régimen pensional, de acuerdo a los parámetros constitucionales, jurisprudenciales y legales previamente descritos, siendo los siguientes:

- 1. En cualquier tiempo, cada 5 años y siempre y cuando no le falte 10 o menos para alcanzar la edad de pensión.*
- 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 en cualquier tiempo.*
- 3. En cualquier tiempo, si la información proporcionada para la afiliación no fue veraz y suficiente. Este criterio fue desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en aplicación de normas de carácter civil, y de la seguridad social, criterio que pasara a verificarse en el caso del demandante.*

Ahora bien, para determinar si el fondo privado demandado cumplió con el deber de información, resulta pertinente recordar la línea jurisprudencial desarrollada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencias anteriormente citadas, en concordancia con el artículo 1604 del C.C., ha establecido que la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo y, a cuyo cargo estaba el deber de suministrar la información suficiente y completa al afiliado, acerca del impacto del cambio de régimen pensional.

Así pues, la negligencia en que eventualmente incurren las administradoras de pensiones, al no suministrar la información adecuada y precisa al afiliado, recae en la ineficacia del acto, dado que con la omisión o la defectuosa información se ha inducido en error al afectado.

Valga decir, que en curso del proceso la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. no cumplió con la carga que se le impone, tal como lo determinó el A quo, esto es, acreditar haber transmitido a la parte actora la información concreta y cierta, bajo el principio de la transparencia que se impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, como lo es 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.

Téngase en cuenta que, con relación a la evolución normativa del deber de información en este tipo de procesos, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1688-2019, del ocho (08) de mayo de dos mil diecinueve (2019), Rad. No. 68838, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, sintetizó:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1. ° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3. °, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3. ° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Bajo esa misma óptica, cada AFP tendría que haber dado la siguiente información al demandante: i) dependiendo del capital, si podía pensionarse anticipadamente, esto es, antes de la edad mínima para la pensión de vejez. ii) la posibilidad para sus herederos de hacerse a la devolución de saldos, en caso de que no existieran beneficiarios para la pensión de sobrevivientes. iii) la devolución total del saldo en caso de no alcanzar a reunir el total de los requisitos legales para optar al beneficio pensional. iv) tener la posibilidad de la pensión de vejez habiendo cotizado el mínimo de semanas requeridas a pesar de no reunir el capital suficiente para el financiamiento de la prestación económica. v) la posibilidad de que el reconocimiento de la pensión de vejez, una vez reunido los requisitos, se realice pronto. vi) la posibilidad de que sus aportes se conviertan en patrimonio sucesoral. vii) el hecho de que el afiliado es el único titular de la cuenta de ahorro individual en oposición con el fondo público cuyos ahorros hacen parte de un fondo común. viii) los rendimientos financieros que le generen sus aportes abonados sobre el saldo de su cuenta de ahorro individual; y, ix) la posibilidad de seleccionar entre varias modalidades de pensión, cuya ilustración resultaba vital, pues debió advertírsele en qué consistía cada una de ellas.

Como fundamento de las pretensiones alegó el demandante, que, al momento de la afiliación a PORVENIR S.A. no documentó clara y suficientemente los efectos que acarrearía, los alcances positivos y negativos por el cambio de régimen; toda vez que los funcionarios de afiliación omitieron información respecto del saldo que debía acumular en su cuenta individual para tener derecho a la pensión de vejez, sobre la diferencia de valor de la mesada pensional en un régimen u otro, entre otros.

Luego, correspondía a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. demostrar que cumplió con el deber de información y asesoría, dando a conocer la información completa y comprensible al demandante, orientándolo sobre las consecuencias de la elección del régimen pensional, con la ilustración suficiente de las diferentes alternativas, con sus beneficios y desventajas, que le hubieran permitido conocer el verdadero alcance de su decisión. De lo cual no existe en el plenario prueba de que el demandante fuera informado sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, pues debe recordarse que en estos casos opera una inversión de la carga de la prueba en favor de aquella, en la medida que cuando el afiliado alega que no recibió la información debida, se trata de un supuesto negativo que no puede acreditarse materialmente por quien lo invoca, de ahí que quien deba acreditar tal cosa sea quien tenía el deber de dar la información, esto es, las administradoras de fondos de pensiones.

De lo anterior deviene que PORVENIR S.A., no acreditó haber cumplido con el deber que en su momento le asistía, esto es, brindar a la parte demandante, la debida información, de ahí que las afirmaciones realizadas en la contestación de la demanda, se queden en meros dichos, recalcando que no se ha puesto en duda la buena fe de la sociedad demandada, sino tan sólo la omisión del cumplimiento de un deber legal que le asistía, pues no basta con las aseveraciones realizadas a través del escrito de contestación de la demanda, para acreditar el consentimiento informado que se surtió respecto de la parte demandante, así como que tampoco es suficiente el argumento correspondiente a la suscripción del formulario por parte del hoy accionante, tal como lo ha determinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia², pues ello no basta para dar por demostrado el deber de información adecuada y veraz, en tanto dichas expresiones al tenor de lo señalado por la Corte son genéricas que, a lo sumo, acreditan un consentimiento exento de vicios, pero no informado.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, ni del formulario de afiliación, ni de ninguna de las pruebas allegadas al plenario se desprende el cumplimiento del deber legal de

² CSJ Sentencia SL4964-2018

información que le asistirá a la AFP, sin que tampoco exista prueba en el expediente que acredite que la asimetría en la información que se produjo al momento de suscribir el traslado, dejó de prolongarse con el paso de los años, toda vez que lo importante es que durante ese periodo en el que los afiliados permanecen en el RAIS desaparezca por completo esa asimetría en la información que nace con el acto jurídico que materializa el cambio de régimen pensional, lo cual no acaeció en el presente asunto.

Valga decir, que ha sostenido la Corte que: *“no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.”* (SL1055-2022).

Por lo expuesto, no queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, consistente en declarar la ineficacia del acto jurídico por medio del cual la parte demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A. el trece (13) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995), según consta en el certificado expedido por PORVENIR S.A. a (folio 154) de la contestación de la demanda por parte de PORVENIR S.A., por lo que todos los actos posteriores ejecutados dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad carecen de validez.

Así las cosas, el cambio del régimen debía estar precedido de una ilustración al usuario en el cual expusiera en forma veraz y detallada, las ventajas y desventajas en cada uno de los regímenes pensionales, así como los riesgos y consecuencias del traslado, lo que sin lugar a dudas no se encuentra acreditado en el expediente y, por tanto, resulta ineficaz el traslado que realizara el señor CARLOS GUILLERMO CORRALES VÁSQUEZ, tal como lo señaló la funcionaria de primera instancia.

Oportuno resulta mencionar que, según lo estipulado en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, uno de los efectos de la ineficacia es que justamente las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido y, en este caso, dicha declaratoria de ineficacia de cambio de régimen pensional, conlleva al regreso automático de la parte demandante al Régimen de Prima Media hoy administrado por COLPENSIONES. Además, lo aquí analizado no es el traslado voluntario con la conservación o no del régimen de transición, sino el efecto de la ineficacia del cambio de régimen pensional a falta de información detallada y completa al momento del traslado de régimen.

Se itera, que el fondo privado deberá trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – 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 sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

En lo que respecta a las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado ha indicado la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1421 de 2019, Rad. 56174, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, decantó:

“Devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las

sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

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, adoctrino: [...]

“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.”

Dicha postura fue reiterada en la sentencia SL 2611 del primero (01) de julio de dos mil veinte (2020), también con Ponencia del Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA en la que se reafirma que, por cuenta de la ineficacia, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de ocurrir el traslado de régimen. Señaló:

“Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, lo cual trae como consecuencia, que la accionante jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que Colfondos S.A. deberá devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, aspecto sobre el cual ya la Sala se ha pronunciado en oportunidades anteriores, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL17595-2017, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989...”

En todo caso la autorización al traslado entre regímenes, no implica el reconocimiento de cualquier otro derecho más allá de este, se precisa que los demás tópicos, deberán ser estudiados por la administradora al momento del eventual reconocimiento de algún derecho.

De ahí que los argumentos expuestos por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, no tengan prosperidad, pues conforme con las argumentaciones precedentes, si bien el afiliado tuvo la oportunidad para trasladarse cuando aún le faltaban más de 10 años para cumplir la edad de pensión, lo cierto es que debido a la falta de información clara y veraz, no pudo conocer las ventajas y desventajas del traslado de régimen; lo que impidió que ejerciera tales actuaciones, aun cuando contaba con libertad de afiliación, como lo señaló la administradora.

Ahora bien, en cuanto lo argumentado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., tales manifestaciones quedaron resueltas con las consideraciones que preceden, sin embargo, se itera que se condena a la devolución de rendimientos y cuotas de administración, por cuanto la conducta omisiva de las Administradoras del Fondo de Pensiones necesariamente conlleva el regreso del capital que contenga los frutos, intereses, incluidos los rendimientos que se hubiesen generado, tal como lo ha dejado sentado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias citadas en las líneas que anteceden.

Finalmente, en lo que respecta a la inconformidad por la condena en costas, invocada por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, tal argumento tampoco tiene vocación de prosperidad, por cuanto según lo prescribe el artículo 365 del C.G.P., en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena se impondrá a la parte vencida en el proceso, así pues, encuentra esta Sala que las recurrentes se opusieron a las pretensiones de la demanda, por lo cual no es posible

modificar la condena apelada, en tanto, resultaron vencidas dentro del proceso. En consecuencia, si bien las demandadas pudieron allanarse a la demanda, lo cierto es que como se dijo, se opusieron a ello, por lo cual, resulta válida la condena impuesta.

Basta anotar que frente a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP–, no se impuso ninguna obligación en la sentencia de primera instancia, pues las órdenes impartidas fueron respecto de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., luego no requiere pronunciamiento adicional.

6. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

En lo que atañe al grado jurisdiccional de consulta, se entiende agotado con el estudio precedente.

7. COSTAS

Conforme a lo expuesto, no tienen razón los reparos formulados por COLPENSIONES Y PORVENIR S.A., en suma, resulta acertada la declaratoria de ineficacia del traslado, por ende, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Costas a cargo de COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. ante la falta de prosperidad del recurso interpuesto; fíjense como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente a su cargo y a favor de la parte demandante, suma que deberá ser liquidada por el juez de primera instancia al realizar la liquidación concentrada de costas, conforme lo contempla el artículo 366 del C.G.P.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada proferida el veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso ordinario laboral promovido por **CARLOS GUILLERMO CORRALES VÁSQUEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, trámite al que fue vinculado la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP–**; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a las recurrentes COLPENSIONES y PORVENIR S.A. Se fijan como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de cada una de ellas y a favor de la parte demandante, sumas que deberán ser tenidas en cuenta por el juzgado de origen al momento de elaborar la liquidación concentrada de costas, conforme a los artículos 365 y 366 del C.G.P. y el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, por Secretaría General, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, para tal objeto remítase a la Secretaria General de este Tribunal.

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado Ponente

HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

Firmado Por:

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e73a11ba124fbd693c6756db78f0603a5de0447ff1c4188a3ebe17c55b4c83c6**

Documento generado en 01/11/2023 10:47:03 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>