REPUBLICA DE COLOMBIA

Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el dos (2) de febrero dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN:	54-001-31-05-003-2021-00056-01 P.T. No. 20.125
NATURALEZA:	ORDINARIO
DEMANDANTE	ADAN MUÑOZ VERA.
DEMANDADO:	COLPENSIONES y OTRAS.
FECHA PROVIDENCIA:	DOS (2) DE FEBRERO DE 2023.

DECISION: "**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada, proferida el 21 de septiembre de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva. **SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia. **TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO,** atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social."

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy ocho (8) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy diez (10) de febrero de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA LABORAL

DAVID A. J. CORREA STEER
MAGISTRADO PONENTE

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ADAM MUÑOZ VERA** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.,** y la vinculada **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.**

EXP. 54-001-31-05-003-2021-00056-01
P.I. 20125

Cúcuta, dos (02) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, integrada por los Magistrados **NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES, JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA y DAVID A. J. CORREA STEER**, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia proferida el 21 de

septiembre de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, por lo cual se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declare la ineficacia del traslado y afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que realizó a PROTECCIÓN S.A. el 31 de diciembre de 1994. En consecuencia, solicitó que se condene a esta entidad, a devolver a COLPENSIONES todos los valores obrantes en la cuenta de Ahorro individual del actor. Finalmente, deprecó que se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas. Como pretensiones subsidiarias, solicitó que, en caso de no salir avante la ineficacia del traslado, se condene a PROTECCIÓN S.A. al pago de perjuicios ocasionados al actor, junto con el pago de la diferencia en la eventual mesada pensional, entre la pensión que hubiese obtenido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (Archivo 1, página 1-2).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que, nació el 5 de febrero de 1956, que se afilió el Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 31 de enero de 1984, y cotizó un total de 543 semanas, que se trasladó ING hoy PROTECCIÓN S.A. el 31 de diciembre de 1994 y a la fecha acumula un total de 1564 semanas cotizadas; manifestó que dicha decisión no estuvo precedida de la suficiente información brindada por la A.F.P.

Igualmente, adujo que mediante derecho de petición de fecha 20 de mayo de 2019, radicó ante PROTECCIÓN S.A. la solicitud de traslado, y presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES el 16 de mayo de 2019. (Archivo 1, página 3-2).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida el 25 de noviembre de 2021, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas, y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para obtener su contestación. (Archivo 6)

COLPENSIONES, se opuso a todas las pretensiones dirigidas en su contra y argumentó que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria, por lo que consideró que no hay lugar a que se declare la nulidad de dicho traslado. Frente a las demás pretensiones señaló que no existen elementos que permitan dar viabilidad a las pretensiones de la demanda.

Propuso como excepciones de fondo: "*inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, Cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, Inoponibilidad por ser tercero de buena fe, Responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, Juicio de proporcionalidad y ponderación, Prescripción, Innominada o genérica."* (Archivo 11).

PROTECCIÓN S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda, y señaló, que para el momento en que se efectuó el traslado, no existían los requisitos que la jurisprudencia exige, solo el formulario de afiliación como única prueba solemne y que dicha afiliación se efectuó libre, espontánea y sin presiones.

Propuso como excepciones de fondo: *"Inexistencia de la Obligación, Prescripción, Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración por falta de causa, Inexistencia de la*

obligación de devolver el seguro previsional por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, Innominada" (Archivo 9, páginas 18-22)

COLFONDOS S.A., se opuso a todas las pretensiones de la demanda, y sostuvo que el demandante nunca se afilio a dicha A.F.P. Como excepciones de fondo formuló: *"Falta de legitimación de la causa por pasiva, Inexistencia de la Obligación, Innominada o Genérica y Buena fe".* (Archivo 23)

La **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO,** mantuvo silencio tras acuse de recibido (Archivo 7).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia del 21 de septiembre de 2022, declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el cual realizó a PROTECCIÓN S.A.

En consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A., a devolver al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES, las sumas que percibió por concepto de gastos de administración, rendimientos financieros, comisiones, fondo de garantía a la pensión mínima y seguir previsional, con cargo a sus propias utilidades debidamente indexadas.

Finalmente, ordenó a COLPENSIONES, que una vez la A.F.P. PORVENIR S.A. de cumplimiento a lo ordenado, proceda a aceptar el traslado de los aportes de la accionante, del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al Régimen de Prima Media con

prestación definida; y condenó en costas a las demandadas. (Archivos 44 y 45)

Como sustento de su decisión, citó la sentencia SL1688-2019, y adujo, que al momento de efectuar la afiliación la A.F.P. debe brindarle al afiliado una información suficiente, necesaria y trasparente, la cual hace referencia a las características de los regímenes pensionales, por lo tanto, deben otorgar una información comparativa, en la cual se señale las ventajas y desventajas, de los dos regímenes pensionales, para determinar cuál fondo le favorece más frente a sus expectativas, así mismo, recalcó que la debida información, no basta con la simple firma del formulario.

En tal sentido concluyó, que, PROTECCIÓN S.A. tenía la obligación de demostrar que brindó al demandante la información clara, suficiente y trasparente para el 31 de diciembre de 1994, no obstante, la pasiva no logró demostrar dicho aspecto, y en consecuencia del incumplimiento de este deber, declaró la ineficacia del traslado. Finalmente, señaló que, aunque se vinculó a COLFONDOS S.A. al proceso, según la certificación obrante en el archivo 23 del expediente, se comprobó que el demandante nunca se afilió a dicha A.F.P, y, por lo tanto, declaró probada la excepción denominada *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, presentó recurso de apelación contra la integralidad de la sentencia, señaló, que se logró demostrar la debida y suficiente información brindada al demándate al momento de efectuar al traslado, igualmente, esbozó, que el actor estuvo 20 año vinculado el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, configurándose el deseo del demandante al pertenecer a dicho

régimen.

A su vez, indicó que COLPENSIONES no fue determinante en el traslado de régimen y no procedía el mismo, pues al demandante le faltaban menos de 10 años para adquirir su derecho pensional. (Audiencia, mins. 30:47- 32:19)

PROTECCIÓN S.A. presentó recurso de apelación en contra de la sentencia, solicitó que no sean devueltos los rendimientos financieros, y los gastos de administración, teniendo en cuenta que dichos rendimientos fueron producto de la buena gestión de la A.F.P., por lo que dichos montos son excluyentes, pues no hay causa jurídica ni fáctico apara hacerlo, toda vez, que se estaría desconociendo el trabajo que realizó PROTECCIÓN SA. y el derecho a las restituciones mutuas. (audiencia, min. 32:29-34:03)

V. ACLARACIÓN PREVIA

Sea oportuno señalar que el suscrito Magistrado Ponente, atendiendo la nueva conformación de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, procedió a apartarse del criterio que venía exponiendo en precedencia en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Lo anterior, atendiendo lo expuesto en las sentencias de tutela n.° CSJ STL de 13 de may. de 2020, rad. 59412, y CSJ STL3716-2020, así como también a la postura del Honorable Magistrado Doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la sentencia CSJ STL8125-2020, y a los trámites incidentales promovidos dentro de ellas, en virtud de los cuales he venido acatando la orden allí impartida; y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de

traslado de régimen pensional de los demandantes con fundamento en las actuaciones mencionadas.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico el verificar la procedencia de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional del aquí demandante, por falta de información suficiente por parte de la administradora demandada. En particular, deberá observarse el efecto de la declaración de ineficacia del traslado.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: ***i)*** el demandante nació el 5 de febrero de 1956 (Archivo 1, página 10); ***ii)*** que se afilió inicialmente que al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el 31 de enero de 1984, y cotizó un total de 456,14 semanas, (Archivo 1, página 11); ***iii)*** que prestó sus servicios para el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTTANDER, desde 1984 a marzo de 1994, según Formatos CLEB, obrantes en el (Archivo 1, página 24-26), ***iv)*** que se trasladó a ING, hoy PROTECCIÓN S.A., el 31 de diciembre de 1994, (Archivo 18); A.F.P. a la que actualmente se encuentra vinculado.

El traslado de régimen por vinculación a una A.F.P., es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado,

quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100 ibídem, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1. ° del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, la entrega de una comunicación escrita donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones. Y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994 permitió que la citada manifestación (de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones) estuviera 'preimpresa' en el formulario de vinculación. Norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Así las cosas, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Al respecto, la sentencia CSJ SL de 9 sep. 2008, rad. 31989, reiterada en la CSJ SL de 6 dic. 2011, rad. 31314, dijo:

> *"Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la*

Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

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."

Ahora bien, frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

"Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido".

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

"(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

(…) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la

afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento."

En esta providencia, también se dijo:

"(…) 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.

De hecho, la regla jurisprudencial (…) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo."

Estos criterios, fueron expuestos en la mentada sentencia de tutela CSJ STL8125-2020, M.P. Doctor Omar Ángel Mejía Amador, la cual, como en precedencia se dijo, llevó a cambiar el criterio que venía sosteniendo el suscrito frente al tema de las nulidades e ineficacias de traslado de régimen pensional.

En dicha acción constitucional, se adujo:

"En este fallo (CSJ SL4426-2019), la Sala precisó que, tratándose de procesos de ineficacia de traslado de régimen pensional, es a la administradora de fondos a la que incumbe demostrar que ha cumplido con sus afiliados el deber de información antes aludido, el cual comprende una descripción de las características de cada uno de los regímenes pensionales en un lenguaje comprensible y de fácil acceso para el afiliado."

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de

la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin que haga alguna diferencia si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, el demandante efectuó traslado desde el 31 de diciembre de 1994, y aparece consolidado el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad en el fondo de pensiones administrado por ING hoy PROTECCIÓN S.A. Ahora, este formulario, si bien refiere que la decisión se adoptó libre y voluntariamente, esa sola afirmación no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

> *"(…) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como "la afiliación se hace libre y voluntaria", "se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones" u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado."*

Y en la acción de tutela, arriba citada, la cual llevó a cambiar el criterio de este Magistrado Sustanciador, se dijo:

> *"La Sala de Casación Laboral de esta Corte ha establecido que de la simple suscripción del formulario de afiliación no puede deducirse el cumplimiento del deber de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Decreto 633 de 1993, contentivo del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Precisamente, en la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó:*
>
> *De otra, porque la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes*

para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (…)"[1]

Por su parte, en lo que respecta a la falta de vicios en el consentimiento en el negocio celebrado entre el actor y el fondo de pensiones, es menester precisar que:

"la reacción el ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, 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 (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

(…) Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos."[2]

Posición esta, que fue replicada en la sentencia de tutela CSJ STL8125-2020, con lo que no es posible aplicar dicho argumento, así como tampoco aquel referente a la ratificación del acto por traslado entre administradoras de fondos de pensiones.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la A.F.P. accionada, que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

---

[1] CSJ STL8125-2020.

[2] CSJ SL1688-2019, SL, 8 may. 2019 rad. 68838.

Ahora bien, al estudiarse el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, debe anotarse, frente a la devolución de todos los saldos existentes en la cuenta individual del actora, entre ellos, cotizaciones –obligatorias y voluntarias, si las hubiere-, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos financieros, frutos e intereses, y gastos de administración, de la garantía de pensión mínima y del seguro previsional, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló en sentencia CSJ SL1421-2019:

> *"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 esta 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."*

Así mismo, en sentencia CSJ SL638-2020, indicó:

> *"Respecto a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que apareja que Colfondos S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales".*

Por ello, al tenerse como nunca realizado el traslado, debe la demandada, PROTECCIÓN S.A., devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, entre ellos, cotizaciones –obligatorias y voluntarias, si las hubiere-, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos financieros, frutos e intereses, gastos de administración, lo aportado

a la garantía de pensión mínima, y todas aquellas sumas depositadas en la cuenta de ahorro individual de la demandante, pues dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social.

Respecto de la excepción de prescripción, la mentada Colegiatura ha dicho que la acción de ineficacia de traslado pensión es imprescriptible, *"(…) pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción",* por lo que resulta acertada la decisión del juzgador de primera instancia.

Por todo lo anteriormente expuesto, las anteriores consideraciones a juicio de la Sala resultan suficientes para declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** entre regímenes de ahorro individual con solidaridad y el Régimen de Prima Media, hasta la actualidad en la entidad PROTECCIÓN S.A.; por lo que dicha entidad (PROTECCIÓN S.A.), administradora a la cual se encuentra actualmente afiliado, deberá trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes que se hayan dado en virtud de la afiliación del demandante, estén en su cuenta, sean bonos pensionales no redimidos o negociados, dineros de la aseguradora, moratorias o intereses, junto con las sumas de seguro previsional, lo aportado a la garantía de pensión mínima, y comisiones gastos de administración, sin descuentos, debidamente indexados. En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA,**

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, proferida el 21 de septiembre de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO,** atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

DAVID A. J. CORREA STEER

NIDIAM BÉLEN QUINTERO GELVES

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA