



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 cinco (05) de junio dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-004-2022-00205-01 P.T. No. 20.330

NATURALEZA: ORDINARIO

DEMANDANTE ULPIANO NIÑO RODRÍGUEZ.

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRA.

FECHA PROVIDENCIA: CINCO (05) DE JUNIO DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el ordinal **OCTAVO** de la sentencia apelada y consultada, proferida el 16 de febrero de 2023, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva, para en su lugar, **CONDENAR** en costas a COLPENSIONES, y a favor del demandante, por lo que deberá el Juez de primera instancia, estimar las agencias en derecho, atendiendo lo reglado en el artículo 366 del Código General del Proceso, conforme lo motivado. **SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva. **TERCERO:** Sin condena en costas en segunda instancia, de conformidad con lo expuesto en la motiva. **CUARTO:** 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 nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy catorce (14) de junio de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA LABORAL**

**DAVID A. J. CORREA STEER
MAGISTRADO PONENTE**

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ULPIANO NIÑO RODRÍGUEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

EXP. 540013105004 2022 00205 01

P.I. 20330

San José de Cúcuta, cinco (5) de junio 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 las partes, demandante y demandadas, y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia proferida el 16 de febrero

2023, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, por lo cual se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, se declare la ineficacia del traslado y afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que realizó a PORVENIR S.A.; en consecuencia, solicitó se condene a esta entidad a devolver a COLPENSIONES, todos los dineros recibidos y valores obrantes en la cuenta de Ahorro individual. Finalmente, solicitó se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.

Como fundamento relevante de sus pedimentos, expuso que estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, desde el 18 de marzo de 1992, y hasta el 30 de noviembre de 2000.

Agregó, que PORVENIR S.A., lo trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través del formulario suscrito el 24 de noviembre de 2000; que fue engañado e inducido a error por parte de PORVENIR S.A., no recibió por parte de la A.F.P. información cierta, clara, completa, comprensible y suficiente sobre las implicaciones, consecuencias, ventajas y desventajas de efectuar el traslado, por lo que no existió consentimiento informado; así como, tampoco le notificó e informó sobre la posibilidad que tenía de trasladarse por última vez al régimen de prima media antes de cumplir diez (10) años para pensionarse.

Finalmente, expresó que el día 27 de mayo de 2022, presentó petición ante las demandadas, recibió contestación negativa por parte

de COLPENSIONES, el día 31 de mayo de 2022, y por su parte, la pasiva PORVENIR S.A., le entregó copia del formulario de traslado y la relación histórica de los aportes allí efectuados.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida el 5 de octubre de 2022, se ordenó su notificación y traslado a las demandadas, y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para obtener su contestación. (Archivo n.º06)

COLPENSIONES, en oposición a las pretensiones de la demanda manifestó, que la escogencia y afiliación de un determinado régimen, debe ser voluntaria y libre, lo cual a su juicio ocurrió en el caso del demandante, razón por la cual, no se abría paso a la declaratoria de ineficacia del traslado. En cuanto a las demás pretensiones, señaló que no se encontró elemento alguno que permita dar cuenta que se presentó una falta de información, por tanto, carecía de fundamentos las pretensiones de la demanda.

Propuso como excepciones de fondo: *“Buena fe, inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, prescripción, 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, no procede la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, en los casos en que la parte demandante se trate de una persona que ya se encuentre pensionada en el régimen de ahorro individual en*

cualquiera de sus modalidades, Innominada o genérica.” (Archivo n.º09).

PORVENIR S.A., se opuso a todas las pretensiones dirigidas en su contra, sostuvo que al demandante le fue brindada la información transparente y necesaria para la toma de la decisión; además, consideró que era inviable la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico consolidado por el paso del tiempo, y que se realizó con pleno conocimiento por parte del demandante; aunado a la ratificación de la voluntad de permanencia en el régimen, tras más de 21 años de afiliación, y el desuso del deber de auto información que le asistía como afiliado.

Propuso como excepciones de fondo, las de: *“cumplimiento de las obligaciones propias del objeto y de la naturaleza jurídica de PORVENIR S.A., validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, inexistencia de la obligación reclamada, falta de título y causa en el demandante, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción sin aceptación de la obligación, buena fe de PORVENIR S.A., compensación y genérica”* (Archivo n.º07).

La **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, mantuvo silencio tras notificación de fecha 6 de octubre de 2022 (Archivo 08).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de 16 de febrero de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación o traslado de la parte demandante ULPIANO NIÑO RODRÍGUEZ, cédula 13.354.350, del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES S.A., a PORVENIR S.A. en fecha traslado efectivo el 1.º de enero de 2001, según certificación de PORVENIR, aportada en el proceso, todo conforme a lo considerado.

SEGUNDO: CONDENAR al fondo pensional PORVENIR S.A., devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., quien representa al régimen de prima media con prestación definida y a favor de la parte demandante, todos los valores que hubiere recibido desde el traslado y hasta el cumplimiento efectivo de la sentencia, la entrega de todo el capital recibido por cotizaciones de la parte demandante, bonos pensionales de haberse cobrado, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto, como seguros previsionales, señalamos para el efecto (artículo 20 inciso 3.º Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 Ley 797 de 2003 y literal b) artículo 60 Ley 100 de 1993), precisando muy especialmente que son de cargo del fondo pensional PORVENIR S.A., la devolución de todos los recursos que fueron objeto de descuento a la parte demandante por los conceptos precitados desde el inicio del traslado y hasta que se devuelvan los recursos en su totalidad a COLPENSIONES S.A, por haber sido el determinador del traslado de régimen, todo conforme a lo considerado; término para el cumplimiento 1 mes a la ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: DECLARAR que el demandante para efectos pensionales, se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida (afiliación ficta), administrado en su momento por el extinto I.S.S., hoy por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., todo conforme a lo considerado.

CUARTO: Declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la pasiva y sobre las demás propuestas hay declaración insita, conforme a lo considerado.

QUINTO: Declarar la buena fe de las pasivas, no obstante, no es suficiente por sí sola para enervar el derecho de la parte demandante.

SEXTO: Condenar a COLPENSIONES S.A. en el radicado, a recibir el capital pensional procedente del fondo privado régimen de ahorro individual con solidaridad, incluyendo los descuentos hechos en su 100%, desde la génesis del traslado y hasta que se devuelvan en su totalidad, con intereses, rendimientos financieros y demás, traducirlos en semanas cotizadas de acuerdo al IBC informado según historia laboral de aportes o cotizaciones, y sobre el cual cotizó el demandante, todo conforme a lo considerado.

SÉPTIMO: Condenar a PORVENIR S.A., a que los descuentos hechos por ella misma, durante el tiempo que duren afiliados a dicho fondo privado, que representa el régimen de ahorro individual con solidaridad, por ser determinante del traslado y no existir otro, tiene que devolver los recursos que fueron descontados de entrada para gastos de administración, pagos de seguros previsionales y demás, en su 100% completos devolverlos, sin ninguna merma e incluso indexados a la fecha de cumplimiento de la sentencia, y los demás recursos también con el capital con intereses legales moratorios, frutos financieros, integrándose a ellos lo que fue objeto de mermas debidamente indexados, devolución así ordenada hasta el último de los recursos recibidos a la fecha de devolución efectiva a COLPENSIONES S.A., precisando el tiempo de cotizaciones y el IBC realizado en cada cotización, todo conforme a lo considerado.

OCTAVO: Condenar en costas a la parte pasiva PORVENIR S.A. y a favor del demandante, se fijan las agencias en \$2.320.000 a cargo de PORVENIR S.A. Y frente a COLPENSIONES, sin costas, por no haber sido la determinante del traslado y por tener que ser parte del proceso como fondo del cual parte el demandante en su traslado ineficaz declarado, su posición defensiva es natural y obvia frente al gran compromiso que se le impone con la sentencia. Fundamento legal artículo 365 numeral 1.º del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 artículo 5. Al liquidar las costas se incluirán las agencias respectivas que se ordenan.

NOVENO: ORDENAR así fuere apelado esta sentencia por COLPENSIONES S.A., se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA ante el Superior funcional, en razón a que hay condena al imponerse una obligación a COLPENSIONES S.A. Por secretaria se libraré la información del caso artículo 14 Ley 1149 de 2007”

IV. RECURSO DE APELACIÓN

EL DEMANDANTE, impetró recurso de apelación parcial contra la sentencia de primera instancia, en concreto, frente a la absolución de condena en costas a COLPENSIONES, y argumentó, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 numeral 1.º del Código General del Proceso, la condena en costas es de carácter objetivo y al ser la entidad vencida en el trámite, era procedente su imposición. (minuto 2:52:27-2:54:33)

PORVENIR S.A., interpuso recurso de alzada en contra de los numerales 2.º y 7.º del fallo de primera instancia, e indicó, que no había lugar a condenar al fondo a la devolución de conceptos distintos de los aportes de ahorro individual, más los rendimientos financieros generados con la buena gestión del fondo de pensiones, puntualmente, en lo referente a los gastos de administración y las comisiones, pues de acuerdo con la Ley 100 de 1993, correspondía a la retribución por los servicios prestados y al cubrimiento de otros riesgos y contribución al Fondo de Solidaridad y Garantías Pensionales; Finalmente, señaló que podría constituirse un enriquecimiento sin causa, y frente a los gastos de administración debía operar las restituciones mutuas o en su defecto no ordenar su devolución. (audiencia, 2h:58:43 min-3h:05:58 min).

COLPENSIONES, presentó recurso de apelación contra de la sentencia, en cuanto a la declaratoria de ineficacia y los efectos que

se generan para la entidad; señaló, que el traslado de régimen realizado por el demandante, fue de manera voluntaria y permaneció por más de 20 años en el R.A.I.S., lo que demostró su intención de permanecer a él; además, resaltó que la entidad siempre actuó de buena fe, motivo por el cual no se le puede sancionar, dado que el valor trasladado no logra cumplir el riesgo pensional conforme al principio de solidaridad. (Audiencia, 3h:06:27min – 3h:07:49min).

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes presentaron alegaciones de conclusión en esta instancia, en los siguientes términos:

EL DEMANDANTE, Ratificó su argumentación respecto de la imposición de condena en costas a cargo de COLPENSIONES, al haber sido vencida en el proceso; de otra parte, petitionó la confirmación del fallo en torno a la ineficacia del traslado, al no haberse brindado la debida información.

PORVENIR S.A., manifestó, que era improcedente condenar al fondo a realizar la devolución de los gastos o cuotas de administración, ya que ellos, son producto de la administración juiciosa efectuada por dicha administradora, quien contaba con dicha facultad legal; resaltó, que la comisión de administración no hacía parte de los recursos pensionales dirigidos a financiar las prestaciones económicas, sino, son una retribución por la gestión de las administradoras de pensiones, por lo que se generaría un enriquecimiento sin causa a favor del actor.

COLPENSIONES, alegó que al expediente no se demostró que la información suministrada al demandante por parte del fondo privado

haya sido insuficiente, por lo tanto, el acto de traslado conservó su validez y eficacia.

VI. 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.º 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.

VII. 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. Así mismo, se deberá establecer si, hay lugar o no, a la imposición de condena en costas a cargo de

COLPENSIONES, en atención al recurso de alzada presentado por el demandante.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** que el demandante nació el 9 de enero de 1962 (Archivo 002 pág. 5); **ii)** el actor se afilió inicialmente al Régimen de Prima Media con Prestación definida el 27 de febrero de 1990, conforme se evidencia en el reporte de semanas cotizadas allegadas por COLPENSIONES (Archivo 009); **ii)** se trasladó efectivamente a PORVENIR S.A., el 1.º de enero de 2001, según consta en certificación allegada al expediente; A.F.P. a la que actualmente se encuentra vinculado, y acumula un total de 1092,8 semanas cotizadas.

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 ibidem, 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.º 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 se trasladó efectivamente desde el 1.º de enero de 2001, y aparece consolidado al régimen de ahorro individual con solidaridad en el fondo de pensiones administrado por PORVENIR 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, contenido 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 demandante y el fondo de pensiones, es menester precisar que:

¹ CSJ STL8125-2020.

“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.

Ahora bien, al estudiarse el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, así como el reproche realizado por PORVENIR S.A., debe anotarse, frente a la devolución de todos los saldos existentes en la cuenta individual del actor, entre ellos, cotizaciones –obligatorias y voluntarias, si las hubiere–, bonos

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

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 aparece 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, PORVENIR 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 del actor, 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.

Todas 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 PORVENIR S.A.; por lo que dicha entidad (PORVENIR 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, en lo que respecta a este tópico.

De otra parte, en torno a la apelación presentada por el demandante, referente a la imposición de condena en costas procesales a cargo de COLPENSIONES, considera esta Sala que le asiste razón al recurrente, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1.º del artículo 365 del Código General del Proceso, “*se condenará en costas a la parte vencida en el proceso*”, como ocurrió en este evento, donde la entidad se opuso a los pedimentos de la demanda y no fueron prósperas las excepciones de

mérito formuladas, siendo derrotada en el juicio. Por consiguiente, se habrá de **REVOCAR PARCIALMENTE** el ordinal **OCTAVO** de la sentencia, para en su lugar, condenar en costas a COLPENSIONES, y a favor del demandante, por lo que deberá el Juez de primera instancia, estimar las agencias en derecho, atendiendo lo reglado en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Sin costas en segunda instancia, por haberse surtido conjuntamente el grado jurisdiccional de consulta.

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: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal **OCTAVO** de la sentencia apelada y consultada, proferida el 16 de febrero de 2023, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva, para en su lugar, **CONDENAR** en costas a COLPENSIONES, y a favor del demandante, por lo que deberá el Juez de primera instancia, estimar las agencias en derecho, atendiendo lo reglado en el artículo 366 del Código General del Proceso, conforme lo motivado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Sin condena en costas en segunda instancia, de conformidad con lo expuesto en la motiva.

CUARTO: 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.

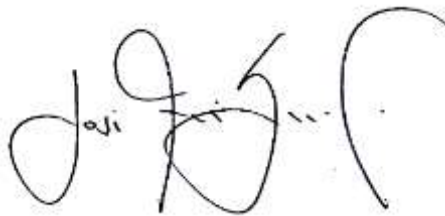
Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER.



NIDIAM BÉLEN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA