



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: 54-001-31-05-003-2020-00266-01 P.T. No. 20.352

NATURALEZA: ORDINARIO

DEMANDANTE BLANCA NUBIA DÍAZ CALDERON.

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRA.

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

DECISION: “**PRIMERO: ADICIONAR** el ordinal **TERCERO**, de la sentencia apelada y consultada, proferida el 10 de junio de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el sentido, de ordenar a PROTECCIÓN, a devolver las sumas por concepto de seguros previsionales, gastos de administración y aportes al fondo de garantía mínima, debidamente indexados, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. **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 **BLANCA NUBIA DÍAZ CALDERÓN** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**

EXP. 540013105003 2020 00266 01

P.I. 20352

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 COLPENSIONES y PROTECCIÓN, y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia proferida el 10 de junio 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

AUTO

Se reconoce a la abogada MARI ANDREA ORTIZ SEPÚLVEDA, identificada con cédula de ciudadanía n.º 63.558.983, y portadora de la tarjeta profesional n.º 175657 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial sustituta de la demandada COLPENSIONES, conforme al memorial poder allegado a esta instancia. (Archivo 06 cuaderno n.º 2).

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación y el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que realizó a PROTECCIÓN, el día 9 de septiembre de 1994; En consecuencia, solicitó se ordene a COLPENSIONES que verifique y reciba a satisfacción la integridad de los aportes pensionales efectuados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin que PROTECCIÓN, deduzca costo administrativo o de fondo de solidaridad alguno a los aportes objeto de devolución, por lo tanto, solicitó que se ordene a PROTECCIÓN, a trasladar todos los aportes, junto con los rendimientos que posee en la cuenta de ahorro individual; deprecó el pago de costas procesales y lo que resultare ultra y extra petita.

Sostuvo como sustento del petitorio, que nació el 23 de febrero de 1966; se afilió y realizó aportes al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el I.S.S., hoy COLPENSIONES, a partir del 28 de abril de 1987.

Narró, que el 9 de septiembre de 1994, se trasladó a PROTECCIÓN, decisión que no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo privado, pues no se le informó acerca de los regímenes pensionales, beneficios y desventajas, no recibió proyección del monto pensional, no se le hizo entrega del reglamento de funcionamiento del fondo demandado, por lo tanto, no existió un consentimiento informado.

Señaló, que en fecha 28 de agosto de 2020, radicó peticiones ante PROTECCIÓN y COLPENSIONES, donde solicitó la anulación de la afiliación, frente a la primera, y la afiliación en la segunda, sin embargo, recibió respuesta negativa por parte del fondo privado de pensiones el 24 de septiembre de 2020, y por su parte COLPENSIONES, en comunicación de la misma fecha, no brindó información concreta frente a lo pedido.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida el 13 de noviembre de 2020, se ordenó la notificación y traslado a las demandadas, y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para obtener su contestación. (Archivo n.º02).

COLPENSIONES, se opuso 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 de la demandante; además, indicó que el traslado del régimen no se puede realizar después de los últimos 10 años próximos a pensionarse; en cuanto a los demás pedimentos, señaló que conceder el retorno al régimen de prima media con prestación

definida, causaría a la entidad una desfinanciación del sistema de pensiones.

Formuló como excepciones de mérito: *“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, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, Juicio de proporcionalidad y ponderación, imposibilidad de materializar los efectos de la ineficacia cuando el demandante ya tiene una situación jurídica consolidada o adquirió el estatus de pensionados en el régimen de ahorro individual, prescripción e Innominada o genérica.”* (Archivo n.º05).

PROTECCIÓN, se tuvo por no contestada la demanda, conforme quedó consignado en auto de 9 de febrero de 2022. (Archivo 14)

La **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, mantuvo silencio tras notificación de fecha 22 de junio de 2021 (Archivo 04).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, el día 10 de junio de 2022, profirió sentencia de la cual se transcribe la parte resolutive, en los siguientes términos:

“PRIMERA: DECLARAR no probada la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora

BLANCA NUBIA DÍAZ CALDERÓN a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales, la demandante nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., a devolver a COLPENSIONES, la totalidad de las cotizaciones recibidas por la demandante, así como las sumas que percibió por concepto de gastos de administración, rendimientos financieros, comisiones, fondo de garantía a la pensión mínima y seguro previsional con cargo a sus propias utilidades.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES que valide la afiliación de la demandante reciba e incorpore a su historia laboral los aportes que le sean remitidos por PROTECCIÓN S.A., con el fin de financiar las prestaciones a las que tenga derecho el demandante del régimen de prima media con prestación definida.

QUINTO: CONDENAR en costas a las entidades demandadas.

SEXTO: CONSULTAR esta providencia a favor de COLPENSIONES, de conformidad con el establecido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.”

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 a la demandante al momento de efectuar al traslado; igualmente, esbozó, que la actora estuvo más de 20 años vinculada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, configurándose el deseo de la demandante al pertenecer a dicho régimen, quien firmó el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones.

A su vez, indicó que COLPENSIONES, no fue determinante en el traslado de régimen, razón por la cual, no había lugar a la condena en costas impuesta, recabó sobre a la necesidad de acudir al proceso judicial, para obtener la demandante la ineficacia del traslado. (Audiencia, 47:39min – 50:00min).

PROTECCIÓN S.A., como sustentación del recurso de apelación señaló, que la condena en costas a dicho fondo no debió darse; dijo que en ningún caso se debía obligar a la administradora a devolver conjuntamente los rendimientos financieros, y los gastos de administración o comisión, toda vez que, se trata de prestaciones ya acaecidas, razón por la cual, no puede desconocerse que la cuenta de ahorro individual produjo unos rendimientos gracias a la buena gestión de la A.F.P., y su devolución desconocía el trabajo que realizó PROTECCIÓN SA., y el derecho a las restituciones mutuas. (Audiencia, min. 50:17-53:18)

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

En síntesis, las partes presentaron alegaciones de conclusión en esta instancia, en los siguientes términos:

La DEMANDANTE, solicitó la confirmación de la sentencia, en virtud de la aplicación de la línea jurisprudencial pronunciada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ante la ausencia del consentimiento informado. Destacó, frente al reparo presentado por PROTECCIÓN S.A., que dicho fondo de pensiones no sufre ningún perjuicio económico con la decisión, en la medida en que los rendimientos son fruto del dinero de la afiliada, y si bien

deben ser administrados por la entidad, no hacen parte de su patrimonio.

COLPENSIONES, manifestó, que el acto de afiliación al RAIS lo realizó la parte actora en forma libre y voluntaria, se cumplió con los requisitos legales de capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita; además la carga de la prueba radicaba en cabeza de la demandante. Resaltó, que COLPENSIONES, no puede otorgar prestaciones económicas que no estén expresamente consagradas en la ley, razón por la cual negó el traslado en sede administrativa.

PROTECCIÓN S.A., alegó que el traslado solicitado no era procedente, en la medida en que a la actora le faltaba menos de 10 años, para cumplir con el requisito de edad para tener derecho a la pensión de vejez; además, señaló que previo a realizar cualquier tipo de afiliación, ofrece siempre una asesoría acompañada del profesionalismo y transparencia.

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 de la 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. De igual forma, se analizará lo pertinente, en relación con la imposición de condena en costas, atendido el recurso de alzada.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 23 de febrero de 1966 (archivo 01 pág. 12), **ii)** estuvo inicialmente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces I.S.S., hoy COLPENSIONES, desde el día 28 de abril de 1987 y cotizó 258,29 semanas a éste régimen (Archivo 11, pág.1); **iii)** que el 9 de septiembre de 1994, suscribió formulario de traslado ante PROTECCIÓN; A.F.P. a la que actualmente se encuentra vinculada, y acumula un total de 1360 semanas cotizadas. (Archivo 01, pág. 26).

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 desvirtuarse 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, la demandante efectuó traslado a PROTECCIÓN, mediante formulario diligenciado el 9 de septiembre de 1994, donde, según lo alegado por las demandadas, se dejó constancia que la actora tomó una decisión libre y voluntaria; sobre este aspecto debe decirse, que 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 la demandante 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.

¹ CSJ STL8125-2020.

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

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, debe anotarse, que frente a la devolución de todos los saldos existentes en la cuenta individual de la 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, 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, cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallaban de no haber existido el acto de traslado, razón por la cual, al tenerse como nunca realizado el traslado, la administradora del fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad PROTECCIÓN, está obligada a devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la 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, debidamente indexados, 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 PROTECCIÓN; por lo que dicha entidad (PROTECCIÓN), administradora a la cual se encuentra actualmente afiliada deberá trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los aportes que se hayan dado en virtud de la afiliación de la 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 **ADICIONARÁ** el ordinal **TERCERO** de la sentencia de primera instancia, y se ordenará a PROTECCIÓN, a devolver las sumas por concepto de seguros previsionales, gastos de administración y aportes al fondo de garantía mínima, debidamente indexados, y en lo demás se **CONFIRMARÁ**.

De otra parte, en torno a los reparos formulados por las demandadas respecto a la imposición de condena en costas, considera esta Sala que los mismos no están llamados a prosperar, en tanto, 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 las entidades se opusieron a los pedimentos de la demanda y no fueron prósperas las excepciones de mérito formuladas, siendo derrotadas en el juicio; razón suficiente para mantener incólume en este sentido la decisión de primera instancia.

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: ADICIONAR el ordinal **TERCERO**, de la sentencia apelada y consultada, proferida el 10 de junio de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el sentido, de ordenar a PROTECCIÓN, a devolver las sumas por concepto de seguros previsionales, gastos de administración y aportes al fondo de garantía mínima, debidamente indexados, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Andrés Serrano Mendoza', with a large, stylized flourish at the end.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA