



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 siete (7) de noviembre dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-001-2022-00396-01 P.T. No. 20.649

NATURALEZA: ORDINARIO.

DEMANDANTE NIDIA AMPARO ANDRADE RAMIREZ.

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRA.

FECHA PROVIDENCIA: SIETE (7) DE NOVIEMBRE DE 2023.

DECISION: **"PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar la devolución de todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante debidamente indexados, de conformidad con la motiva. **SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada, proferida el 27 de julio 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva. **TERCERO: COSTAS** a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES vencidas en recurso, y a favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente al momento de su pago, 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 catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy dieciséis (16) de noviembre 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 **NIDIA AMPARO ANDRADE RAMÍREZ** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

EXP. 540013105001 2022 0096 01

P.I. 20649

San José de Cúcuta, siete (7) de noviembre 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 PORVENIR S.A., surtir el grado jurisdiccional de consulta, respecto de la

sentencia proferida el 27 de julio de 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, por lo cual se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA.

I. ANTECEDENTES.

Pretendió la demandante, se declare la nulidad e ineficacia del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, que realizó a PORVENIR S.A.; en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES, y PORVENIR S.A., realizar las acciones pertinentes para anular el traslado del régimen pensional, a devolver a COLPENSIONES, todos los valores obrantes en la cuenta de ahorro individual, e igualmente se ordene a COLPENSIONES, recibir a la demandante sin solución de continuidad, corregir y actualizar la historia laboral, se condene a las costas y agencias en derecho, y lo que resultare extra y ultra petita.

Subsidiariamente, pretendió que se declare que en ocasión a la indebida información al momento en que efectuó el traslado, por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., se ocasionaron perjuicios, los cuales deben ser reparados; en consecuencia, se condene a manera de indemnización por causa de los perjuicios ocasionados, a reconocer la pensión de vejez en las mismas características que en el régimen de prima media con prestación definida, así como reconocer la diferencia entre el valor de la pensión de vejez, y la mesada pensional que le corresponde en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 1.º de enero de 1960, se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 10 de noviembre de 1983, cotizó en dicho

régimen un total de 501,7 semanas; Narró, que el 9 de marzo de 1995, se trasladó a PORVENIR S.A., y cotizó un total de 1410 semanas, para un total de 1911 semanas entre ambos regímenes; sin embargo, manifestó que el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no estuvo precedido de la ilustración suficiente por parte del fondo privado, por lo tanto no existió consentimiento.

Indicó, que el 6 de septiembre de 2022, radicó derecho de petición ante PORVENIR S.A., en el cual solicitó la nulidad del traslado del régimen, así como a COLPENSIONES, en el que peticionó el traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las cuales fueron resueltas de forma desfavorable.

Relató, que el 26 de septiembre PORVENIR S.A, realizó la simulación de la pensión de vejez que arrojó un valor de \$1.000.000.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La demanda fue admitida el 18 de febrero de 2023, se ordenó su notificación y traslado a las demandadas, a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. (Archivo n.º006).

COLPENSIONES, en oposición a los pedimentos de la demanda, señaló 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, por lo que consideró que no había lugar a la declaratoria de ineficacia de dicho traslado; así mismo, manifestó que ante la ausencia de elemento alguno que diera cuenta que se presentó una falta de información, las pretensiones de la demanda carecían de fundamento.

En cuanto a las demás pretensiones, adujo que si no existe fundamento que permita la declaratoria de nulidad del acto que dio origen al traslado de régimen pensional al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Formuló 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, 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 encuentra pensionada en el régimen de ahorro individual en cualquiera de sus modalidades, Innominada o genérica.”*

PORVENIR S.A., se opuso a las pretensiones, toda vez, que la demandante no allegó prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad de la afiliación, además de que no incumplió con ningún deber profesional, como quiera que se le proporcionó a la demandante información relacionada con las bondades, beneficios, y limitaciones entre los dos regímenes.

En cuanto a la pretensión subsidiaria, señaló que no se encontró acreditado el perjuicio sufrido por la demandante, ni los elementos de la responsabilidad civil, como el actual culposo y nexo de causalidad.

Propuso como excepciones de fondo: *“prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e de inexistencia de la obligación, buena fe”*.

La **PROCURADURIA 10 JUDICIAL PARA ASUNTOS DEL TRABAJO, Y SEGURIDAD SOCIAL**, La **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, guardaron silencio, tras haber sido notificadas en debida forma.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 27 de julio de 2023, resolvió:

“1). se dispone decretar la nulidad y/o ineficacia de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, que hizo la demandante NIDIA AMPARO ANDRADE RAMÍREZ, realizó a la administradora de fondo de pensiones y cesantías a PORVENIR S.A., en marzo 9 de 1995.

2). condenar a LA ADMINISTRADORA DE FONDO SE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a devolver al sistema todos los valores recibidos por motivo de la afiliación de NIDIA AMPARO ANDRADE RAMÍREZ, tales como, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, y todos los descuentos realizados, esto es, con los rendimientos que hubieren causado, en virtud del regreso automático, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES.

3). ordenar a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, que una vez LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., de cumplimiento a lo aquí ordenado proceda a aceptar el traslado de la demandante NIDIA AMPARO ANDRADE, del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

4). se condena a LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., asumir a su cargo todos los deterioros sufridos por el bien administrado, por el capital pensional de la demandante, en caso de que se hubiere causado mermas sufridas por el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez de la actora, por los gastos de administración en que hubiere incurrido los seguros previsionales y toda

merma que sufrió ese capital pensional.

5). no prosperan las excepciones propuestas por las demandadas ya que la misma se puede solicitar en cualquier tiempo.

6). Costas a cargo de las demandadas.”

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

COLPENSIONES, presentó recurso de apelación contra la totalidad de la sentencia, dijo que de acuerdo al artículo 2 de la ley 797 de 2003, el afiliado no puede trasladarse régimen cuando le faltare menos de 10 años, para cumplir con el requisito para obtener la pensión de vejez, por lo tanto, no es procedente su retorno al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En cuanto a la declaratoria de ineficacia, indicó que no es procedente, pues el traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, gozó de plena validez, ya que se realizó mediante el derecho de la libre elección de régimen, establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, y la Ley 1328 de 2009, Artículo 48.

Señaló, que la demandante permaneció afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por más de 25 años, lo cual evidenció la voluntad de permanecer en dicho régimen, pues tuvo la posibilidad de escoger que régimen le favorecía, para obtener la pensión de vejez.

Finalmente, mostró inconformidad frente a la condena en costas, pues COLPENSIONES, no determinó el traslado de régimen, y actuó con la convicción de sus cumplimientos legales. (Audiencia, 2h:31:06 a 2h:33:03).

PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación contra la sentencia, indicó en cuanto a la falta de información que el único documento que debía conservar PORVENIR S.A., para el momento en que la demandante suscribió la afiliación, era el formulario de afiliación el cual resulta ser prueba plena y suficiente para demostrar, que la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se realizó de manera libre y voluntaria, así como lo indicó la demandante en el interrogatorio de parte.

Manifestó, que la demandante dijo en el interrogatorio de parte, que conoció de los rendimientos que se generó en su cuenta de ahorro individual, que recibió extractos, por lo tanto, no es posible determinar que a la demandante solo se le informó sobre la situación jurídica del Instituto de Seguros Sociales; PORVENIR S.A., cumplió con el deber de información, que se encontró vigente en el año 1995, y entregó la información de manera verbal.

Precisó, que la demandante es una persona capaz bajo los términos del artículo 1502 del Código Civil, por lo que al momento en que suscribió el formulario de afiliación era plenamente capaz, por lo tanto, es improcedente atribuir una falta al deber de información.

Discrepó, en cuanto a restituir los deterioros sufridos por el bien administrado, sostuvo que no existió un deterioro pues PORVENIR S.A., producto de la gestión que realizó por medio de los gastos de administración, produjo unos mayores rendimientos en la cuenta de ahorro individual de la demandante, que superó a los valores del Régimen de Prima Media con Prestación Definida; por otro lado, dijo que no es procedente el retorno de las primas destinadas al seguro previsional.

Finalmente, sobre la indexación esgrimió que no es procedente, debido a que es una figura económica que indica sopesar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda a través del tiempo, y al ordenar la indexación se incurrió en un doble costo a PORVENIR S.A. (Audiencia, 2h:33:40 a 2h:40:15).

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

COLPENSIONES, alegó que no es procedente que se declare la ineficacia del régimen pensional, por cuanto la demandante realizó el traslado de forma voluntaria y autónoma desde la libertad que otorga la Ley, aún más, cuando COLPENSIONES no intervino al suministrar información.

Indicó, que la base de la ineficacia del traslado es la falta de información por parte de los fondos privados, que en el caso concreto no se demostró la falta de información, pues la afiliación se realizó con el diligenciamiento del formulario de vinculación debidamente firmado por la demandante, el cual dio cuenta del deseo de permanecer. (Archivo n.º06)

PORVENIR S.A., refirió que cumplió a cabalidad la obligación de dar información a la demandante en los términos y condiciones que estaba establecida para la fecha del traslado, así mismo, sostuvo que el formulario de afiliación cumplió con todos los requisitos del decreto 692 de 1994, y que al momento en que la demandante suscribió el formulario contaba con la capacidad de elegir de manera libre y voluntaria, tal como lo establece el artículo 1502 y 1503 del código civil. (Archivo n.º08)

LA DEMANDANTE, solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia, manifestó que el traslado de régimen se dio sin un

consentimiento informado, el cual debió estar presente en una decisión tan trascendental para una persona, como es su futuro pensional, el cual garantiza la vejez y calidad de vida de los afiliados. (Archivo n.º011)

VI. ACLARACIÓN PREVIA.

Sea oportuno señalar que el suscrito Magistrado Ponente, en atención a 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, en observancia de 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. Así mismo, se deberá establecer si, hay lugar o no, a la imposición de condena en costas a cargo de COLPENSIONES.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 1.º de enero de 1960; **ii)** se afilió inicialmente al Régimen De Prima Media Con Prestación Definida el 10 de noviembre de 1983, y cotizó un total de 501.7 semanas (contestación pág. 141); **iii)** se trasladó a PORVENIR S.A., el 9 de marzo de 1995, con efectividad de data 1.º de abril de 1995, A.F.P, en la que actualmente se encuentra afiliada y con un total de 1.933 semanas. (Contestación PORVENIR S.A., pag.26, y 34)

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, la demandante efectuó traslado mediante solicitud de fecha 9 de marzo de 1995, efectivo a partir del 1.º de abril de 1995, y aparece consolidado el traslado 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

¹ CSJ STL8125-2020.

Por su parte, en lo que respecta a la falta de vicios en el consentimiento en el negocio celebrado entre la parte 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 de la actora 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, y en atención al reparo formulado por

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

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 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, debidamente indexados, 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, PORVENIR S.A., está obligada 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, 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 juzgado 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 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 **ADICIONARÁ** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar la devolución de todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante debidamente indexados.

Finalmente, en torno al reproche formulado por COLPENSIONES, frente a la imposición de condena en costas en la primera instancia, considera esta Sala que no le asiste razón a la recurrente, como quiera 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”, lo cual ocurrió en este evento, donde la entidad se opuso a los pedimentos de la demanda, y no fueron prósperas las excepciones de mérito formuladas, es decir, fue vencida en el juicio.

Constas en esta instancia, a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES vencidas en recurso, y a favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente al momento de su pago.

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 numeral **SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar la devolución de todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante debidamente indexados, de conformidad con la motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, proferida el 27 de julio 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: COSTAS a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES vencidas en recurso, y a favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente al momento de su pago, de conformidad con lo expuesto en la motiva.

CUARTO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de EDICTO, atendándose 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