



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: 54-001-31-05-004-2022-00066-01 P.T. No. 20.662
NATURALEZA: ORDINARIO.
DEMANDANTE LUZ STELLA LOPEZ ESPINEL.
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRA.
FECHA PROVIDENCIA: SIETE (7) DE NOVIEMBRE DE 2023.
DECISION: “**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada, proferida el 26 de julio de 2023, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva. **SEGUNDO:** Costas en esta instancia cargo de las demandadas. Fíjense como agencias en derecho una suma equivalente a un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente, a cargo de cada demandada, y a favor de la parte demandante. **TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de EDICTO, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy 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 **LUZ ESTELA LÓPEZ ESPINEL** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**
EXP. 540013105004 2022 00066 01
P.I. 20662

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

SENTENCIA.

I. ANTECEDENTES.

Pretendió la demandante, se declare la ineficacia del traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por PORVENIR S.A.; en consecuencia, se ordene a esta entidad a devolver a COLPENSIONES, todos los valores obrantes en la cuenta de Ahorro individual, incluido los intereses, y rendimientos financieros, los conceptos por gastos de administración, debidamente indexados por el tiempo de afiliación, bonos pensionales; Igualmente, deprecó se declare que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, por acreditar los requisitos necesarios para ello conforme lo consagrado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, en consecuencia, deprecó su pago, junto con los intereses moratorios sobre mesadas pensionales; por último, solicitó se condene a las costas y agencias en derecho.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 25 de agosto de 1963; que se afilió al extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, el 8 de agosto de 1989, donde permaneció hasta el 30 de noviembre de 2001. Indicó, que el 1º de diciembre de 2001, se trasladó, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, para lo cual suscribió formulario de afiliación emitido por PORVENIR S.A.

Manifestó, que los asesores de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CENSANTIAS PORVENIR S.A., le aseguraron que el monto de la pensión de vejez sería más elevado que el ofrecido en el Régimen de Prima con Prestación Definida; sin embargo, nada le informaron que dicho traslado implicaría una

pérdida de los beneficios establecidos en su anterior régimen, en relación con los requisitos de la pensión de vejez y su monto, más aun cuando los asesores le indicaron que recibiría tal prestación al cumplimiento de los 55 años de edad, situación que no ocurrió; tampoco, le indicaron los riesgos del traslado, esto es, no tuvo información precisa sobre los alcances positivos y negativos de la decisión, y no contó con los elementos de juicio para tomar una buena decisión.

Esgrimió, que el 25 de febrero de 2022, solicitó a COLPENSIONES, aceptar el traslado del régimen de prima media con prestación definida; la cual resolvió negativamente, mediante comunicado BZ2022_2494464-0498047.

Por último, anotó que conforme su historial en pensiones, cotizó 224.5 semanas en el régimen de Prima Media con Prestación Definida, y 1.003,8 semanas al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, para un total de 1.310 semanas de cotización, razón por la cual, cumple con los requisitos para obtener su pensión de vejez.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La demanda fue admitida el 3 de junio de 2022, se ordenó su notificación y traslado a las demandadas, a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, y AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. (Archivo n.º004).

PORVENIR S.A., se opuso a las pretensiones, manifestó que la vinculación al R.A.I.S., fue válida, y se efectuó en uso del derecho de libre elección de régimen, bajo libertad y con el suministro de información necesaria, con requisitos y características propias del

régimen privado; además, la demandante permaneció vinculada al R.A.I.S., por más de 20 años sin manifestar inconformidad alguna.

Propuso como excepciones de fondo: *“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 la demanda de LUZ ESTELA LOPEZ ESPINEL, 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, prescripción sin aceptación de la obligación, buena fe, compensación, innominada o genérica”* (Archivo 007)

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 de la 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 R.A.I.S.

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, en casos de ineficacia de traslado de régimen, 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.” (Archivo n.º008).

La **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, y AGENTE DE MINISTERIO PÚBLICO**, guardaron silencio, tras haber sido notificada en debida forma. (Archivo n.º005)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 26 de julio de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación o traslado de la parte demandante LUZ ESTELA LÓPEZ ESPINEL, c.c. 60.299.104, del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES S.A., a PORVENIR S.A., en fecha 1.º diciembre de 2001, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: CONDENAR al fondo pensional PORVENIR S.A, a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., quien representa al régimen de prima media 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 los 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.º 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, como determinante del traslado de régimen, la devolución de todos los recursos que fueron objeto de descuento a la 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 determinante 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 afiliada al régimen de prima media con prestación definida, (afiliación ficta), administrado en su momento por el extinto I.S.S., y hoy por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., todo conforme a lo considerado

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

QUINTO: DECLARAR la buena de la pasiva, no obstante, no es suficiente por si sola para enervar el derecho de la parte demandante.

SEXTO: CONDENAR a COLPENSIONES S.A., 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 cotizo la demandante, todo conforme a lo considerado.

SÉPTIMO: CONDENAR a PORVENIR S.A., a que los descuentos hechos por ella misma, durante el tiempo que dure el afiliado en dicho fondo privado, siendo el determinante del traslado, tiene que devolver los recursos que fueron descontados de entrada para gastos de administración, pagos de seguros previsionales y demás, devolverlos en su 100% completos, sin ninguna merma e incluso indexados a la fecha de cumplimiento de la

sentencia, con intereses legales, frutos financieros generados, 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 las pasiva y a favor de la demandante, se fijan las agencias en \$2.000.000 a cargo de PORVENIR S.A., con condena frente a COLPENSIONES por su oposición a lo pretendido, se fijan las agencias a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante en \$1.160.000, su posición defensiva es natural y obvia frente al gran compromiso que se le impone con la sentencia. Fundamento legal artículos 365-1 del Código General del Proceso en concordancia Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 artículo 5.º. Al liquidar las costas se incluirán las agencias respectivas que se ordenan.

NOVENO: NEGAR por el momento la pensión de vejez, al no existir prueba de las cotizaciones pensionales en cuanto a su mínimo legal no están consolidadas, conforme a lo considerado.

DÉCIMO: ORDENAR así fuere apelada esta sentencia en su oportunidad, por parte de 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 librará la COMUNICACIÓN del caso artículo 14 Ley 1149 de 2007.”

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación contra el numeral segundo y séptimo de la sentencia proferida. Manifestó, que lo allí ordenado, no se acompasa con las normas de las restituciones mutuas, conforme lo dispuesto en el artículo 1747 del Código Civil; además, la devolución de los gastos administrativos constituye un imposible práctico y jurídico, pues las administradores de pensiones están expresamente facultadas por el artículo 20, y el artículo 60 de

la Ley 100 de 1993, para cobrar dichos gastos, los cuales incluyen el seguro previsional, cuya cobertura ya se ejecutó y cubrió, luego, actuar en tal sentido generaría un enriquecimiento sin causa, por lo que dichos dineros fueron pagados a terceros. Por lo tanto, señaló que el juez de primera instancia, realizó una interpretación no de acorde ni con la constitución ni con la ley, en decremento del patrimonio de PORVENIR S.A., pues vulneró el derecho a la igualdad y privilegió de manera injustificada a una de las partes del contrato, que se declaró nulo, y que se efectuó de buena fe. (Audiencia, minuto 1:18:11 a 1:26:50).

COLPENSIONES, presentó recurso de apelación contra la totalidad de la sentencia, indicó que en el debate probatorio se logró demostrar que el demandante fue quien escogió el traslado al R.A.I.S., donde permaneció por más de 20 años, por lo tanto, se corroboró su intención, y voluntad de mantenerse en él. Reiteró, que el demandante manifestó que firmó el traslado al R.A.I.S., de manera libre, y voluntaria, sin que mediara presión alguna. Cuestionó, la condena en costas impuesta, pues si bien la entidad aceptó el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida el Régimen de Ahorro Individual, ello fue de buena fe, toda vez, que el único requisito que se exigía para la época era la firma de afiliado en el formulario de afiliación, y no fue la determinante en dicho traslado. (Audiencia minuto 1:28:06 a 1:32:03).

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

COLPENSIONES, alegó, que en el proceso no se logró demostrar que la información suministrada a la demandante por parte del fondo privado haya sido insuficiente, por lo que el acto por el cual se ejecutó

el traslado de régimen conservaba su validez y eficacia, razón por la cual, no era procedente declarar la ineficacia del mismo.

Las demás partes guardaron silencio.

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. Intransigente

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 25 de agosto de 1963 (Archivo 001 pág. 27); **ii)** se afilió inicialmente al Régimen de Prima Media con Prestación definida el 8 de agosto de 1989, y cotizó un total de 114 semanas (Archivo 009 pág. 1 a 16); **iii)** se trasladó a PORVENIR S.A., el 31 de octubre de 2001, y la fecha de efectividad de la afiliación 1º de diciembre de 2001, A.F.P., a la que actualmente se encuentra vinculada, y acumula un total de 1370 semanas cotizadas. (Pág. 69 a 92 Archivo n.º007)

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 31 de octubre de 2001, efectivo a partir del 1.º de diciembre de 2001 (Archivo 007 pág. 78), y aparece consolidado el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad en el fondo de pensiones administrado por PORVENIR S.A. Ahora, aunque la pasiva alegó que en el formulario de traslado, el cual no fue allegado al plenario, se dejó constancia que la decisión que adoptó el demandante fue libre y voluntaria, basta indicar 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, 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 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 del acto por traslado entre administradoras de fondos de pensiones.

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

¹ CSJ STL8125-2020.

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

Ahora bien, al estudiarse el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, y en atención al reparo formulado 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 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 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 de la actora, 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 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 **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

De otra parte, 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, 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, esto es, fue derrotada en el juicio.

Las Costas en esta instancia, estarán a cargo de las demandadas COLPENSIONES, y PORVENIR S.A., por no haber prosperado el recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente, a cargo de cada demandada y a favor de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, proferida el 26 de julio de 2023, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas en esta instancia cargo de las demandadas. Fijense como agencias en derecho una suma equivalente a un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente, a cargo de cada demandada, y a favor de la parte demandante.

TERCERO: 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