REPUBLICA DE COLOMBIA

Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

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

H A C E S A B E R:

Que el once (11) de marzo dos mil veinticuatro (2024), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-001-2022-00292-01 P.T. No. 20.801
NATURALEZA: ORDINARIO.
DEMANDANTE JORGE ENRIQUE CONTRERAS.
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRA.
FECHA PROVIDENCIA: ONCE (11) DE MARZO DE 2024.
DECISION: "**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada, proferida el 10 de agosto de 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva. **SEGUNDO:** COSTAS en esta instancia, a cargo de las demandadas COLPENSIONES Y PORVENIR S.A., a favor de la parte DEMANDANTE; 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, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. **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 quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy diecinueve (19) de marzo de 2024, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

SALA LABORAL

DAVID A. J. CORREA STEER
MAGISTRADO PONENTE

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **JORGE ENRIQUE CONTRERAS**, contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES,** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**
EXP. 54 001 31 05 001 2022 00292 01.
P.I. 20801.

San José de Cúcuta, once (11) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

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 10 de agosto de 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

AUTO.

Se reconoce al abogado JUAN DIEGO FIGUEROA VELEZ, identificado con la cédula de ciudadanía n.°1.047.429.019, con Tarjeta Profesional n.°290.874 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial sustituto de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, conforme al poder obrante en el archivo n.°08 del expediente digital.

SENTENCIA.

I. ANTECEDENTES.

Pretendió el demandante, se declare la ineficacia del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que realizó a PORVENIR S.A., el 28 de enero de 2000; en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES, todos los valores obrantes en la cuenta de Ahorro individual, aportes, rendimientos, descuentos, y seguros; así mismo, se condene a las costas y agencias en derecho.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en el 31 de julio de 1981, y efectuó el traslado de régimen el 28 de enero de 2000.

Indicó, que al momento de efectuar el traslado PORVENIR S.A., no le suministró información suficiente, clara, y precisa de las ventajas y desventajas de los dos sistemas de pensiones, ni las

explicaciones necesarias para la toma de una decisión tan importante que incide directamente con su derecho a la pensión y su mínimo vital.

Adujo, que el 24 de agosto de 2022, radicó a COLPENSIONES, reclamación administrativa a fin de que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, la cual obtuvo respuesta negativa el 25 de agosto de la misma anualidad.

Relató, que presentó solicitud a PORVENIR S.A., respecto a la ineficacia del traslado el 19 de julio de 2022; sin embargo, PORVENIR S.A., el 11 de agosto de 2022, indicó que al momento de la asesoría la información que brindó el asesor comercial fue de manera verbal, por lo cual no anexó los soportes respectivos, solo adjunto el formulario de afiliación.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La demanda fue admitida el 11 de noviembre de 2022, se ordenó su notificación y traslado a las demandadas, así como a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. (Archivo n. °05).

COLPENSIONES, se opuso a todas las pretensiones dirigidas en su contra, sostuvo que a la parte demandante no le asiste el derecho reclamado, al respecto adujo que la afiliación a un determinado régimen de pensiones debe ser un acto libre, consciente, y voluntario del trabajador.

Manifestó, que no se demostró la falta de información por parte del fondo privado al momento de llevarse a cabo la suscripción del formato de afiliación 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, Legalidad de los actos administrativos, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, Responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, Juicio de proporcionalidad y ponderación, Sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, imposibilidad de condena en costas, prescripción, imposibilidad de volver al estado mismo de las cosas y hecho consumado, Innominada o genérica.*"

PORVENIR S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestó que cumplió la totalidad de los requisitos legales para su validez, ya que no existen motivos que soporten la ineficacia que pretende la parte accionante.

Arguyó, que tiene establecido un procedimiento de capacitación dirigido a los asesores comerciales, el cual consiste en entregarles todas las herramientas e información necesarias para que se encuentren en la capacidad de brindar asesoría integra sobre las características propias del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a los posibles afiliados.

Precisó, que lo anterior se demostró, ya que el demandante al suscribir el formulario de afiliación dejó constancia de que su elección fue efectuada autónomamente, espontánea y sin presiones que hubiesen podido viciar su consentimiento.

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 del Régimen de Ahorro Individual (sic),*

Inexistencia de la obligación reclamada, falta de título y causa en la demandante JORGE ENRIQUE CONTRERAS, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad 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 eficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción sin aceptación de la obligación, Buena fe de PORVENIR S.A., compensación, innominada o genérica"

La **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO,** mantuvo silencio, tras haber sido notificada en debida forma, el día 22 de febrero de 2023.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 10 de agosto de 2023, resolvió:

> *"PRIMERO: Declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado del régimen pensional que hizo el demandante JORGE ENRIQUE CONTRERAS, realizó el día 28 de enero de 2000, cuando se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., de conformidad con las motivaciones que anteceden esta sentencia.*
>
> *SEGUNDO: Ordenar a PORVENIR S.A., a devolver al sistema administrado por LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, todos los dineros que en cuenta pensional individual posee el fondo a favor de JORGE ENRIQUE CONTRERAS, que una vez PORVENIR S.A., cumpla lo ordenado en esta sentencia proceda a afiliar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida a JORGE ENRIQUE CONTRERAS, y poner al día su historia laboral.*

No podrán prosperar las excepciones propuestas por las demandadas.

Además de lo anterior, se ordena a PORVENIR S.A, de su propio peculio devolver al Sistema Pensional Régimen Prima Media Con prestación Definida, cuenta de JORGE ENRIQUE CONTRERAS, todas las mermas sufridas por el capital pensional, mientras estuvo el señor demandante afiliado a dicho fondo, descuentos y mermas ocasionadas por gastos de administración, seguros previsionales, gastos de pensión mínima, debidamente indexados.

SEXTO: Costas a cargo de las demandadas."

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, sostuvo que no debe condenarse a devolver conceptos distintos a los aportes de la cuenta de ahorro individual, más los rendimientos financieros generados.

Adicionalmente, puntualizó que es improcedente ordenar el pago de gastos o cuotas de administración, los cuales son producto del trabajo juicioso del fondo durante la afiliación, al ser facultada para ello en virtud del artículo 39 del Decreto 656 de 1999, lo cual generaría un enriquecimiento sin justa causa, máxime que realizó una gestión adecuada y acorde a las directrices de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA.

Así mismo, señaló que la comisión de administración se causó en el tiempo, con ella se atendió el costo del personal e infraestructura, e igualmente se llevó a cabo el aseguramiento de los riesgos de muertes e invalidez. (Audiencia Minuto 2 horas:09 min a 2 horas:17 minutos)

COLPENSIONES, presentó recurso de apelación contra la

integralidad de la sentencia, alegó que no es procedente el retorno del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad de pensión.

Además, refirió que el traslado efectuado goza de plena validez, ya que el mismo se realizó con sujeción a los preceptos legales establecidos en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993; resaltó que el actor estuvo afiliado a dicho régimen por más de 25 años, y tuvo la oportunidad de decidir que fondo le favorecía. Por último, adujo su desacuerdo respecto de la condena en costas, como quiera que COLPENSIONES, no fue quien determinó el traslado de la demandante al Régimen De Ahorro Individual Con Solidaridad. (Audiencia, minuto 2 horas: 18 minutos a 2 horas: 19 minutos).

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

EL DEMANDANTE, solicitó confirmar la decisión de primera instancia, esbozó que PORVENIR S.A., no cumplió con la carga de la prueba, respecto a su deber de información, lo cual trae como consecuencia la ineficacia del acto jurídico y citó jurisprudencia relacionada con la ineficacia del traslado. (Archivo n.°12)

PORVENIR S.A., adujo que no es dable exigir un soporte probatorio el cual no es posible de cumplir e invertir la carga de la prueba a la A.F.P., a pesar de que formalmente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que debe aplicarse la norma vigente para la época en la que se produjo el traslado al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Anotó, que si bien existía una obligación para las administradoras del Sistema General de Pensiones de entregar información a quienes pretendiesen vincularse a ellas, era una

información necesaria, veraz y suficiente, pero nada más. Por lo tanto, no había obligación de bridar asesoría, de dar un buen consejo incluso para desincentivar la afiliación, ni mucho menos una doble asesoría. (Archivo n.°10)

COLPENSIONES, esgrimió que la afiliación al Sistema General de Pensiones, es un acto jurídico reglado legalmente, mediante el cual una persona natural, llamado afiliado, en ejercicio de la libre expresión de su voluntad, mediante el diligenciamiento de un formulario especial, en el que escoge la administradora de pensiones, y el régimen pensional, momento en el cual surgen obligaciones reciprocas.

Resaltó, que la afiliación se destaca por el acuerdo de voluntades, la prelación de la voluntad del afiliado respecto a la selección del régimen y la selección de administradora, aunado a ello, expresó que el afiliado solo podrá trasladarse régimen por una sola vez cada 5 años, contados a partir de la selección inicial, y no podrá trasladarse régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad requerida para adquirir el derecho pensional. (Archivo n.°06)

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 por la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en las

sentencias de tutela n.° CSJ STL, 13 de may. 2020, rad. 59412; CSJ STL 3716-2020, 29 may. 2020, rad. 59352; CSJ STL596-2023, 8 de mar. 2023, rad. 69708; CSJ STL7108-2023, 12 de jul. 2023, rad. 71052; y CSJ STL7244-2023, 2 de ago.2023, rad. 71284; así como también, a la postura del Honorable Magistrado, Doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la sentencia CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, y a los trámites incidentales promovidos dentro de ellas, en virtud de los cuales acato la orden allí impartida, y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los demandantes con fundamento en las actuaciones mencionadas.

VII. CONSIDERACIONES.

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico el verificar la procedencia de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional del aquí demandante, por falta de información suficiente por parte de la administradora demandada. En particular, deberá observarse el efecto de la declaración de ineficacia del traslado. Así mismo, se deberá establecer si, hay lugar o no, a la imposición de condena en costas a cargo de COLPENSIONES.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: ***i)*** el demandante nació el 22 de diciembre de 1962 (Archivo 001 pág. 19); ***ii)*** se afilió inicialmente al Régimen de Prima Media con Prestación definida el 31 de julio de 1981 (Archivo n.°001, pág. 20-21); ***iii)*** se trasladó a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., el 28 de enero de 2000 (Archivo n.°001 pág. 31); A.F.P. a la que actualmente se encuentra vinculado, y acumula un total de 1.7712 semanas cotizadas (ANEXOS JORGE ENRIQUE CONTRERAS, pág. 1-7)

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

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

> *"Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la*
>
> *Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*
>
> *Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*
>
> *La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*
>
> *La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*
>
> *Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.*
>
> *Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere*

el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña."

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

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

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

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

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

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

(…) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento."

En esta providencia, también se dijo:

"(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

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

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

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

En dicha acción constitucional, se adujo:

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

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin que haga alguna diferencia si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, el demandante efectuó traslado el 28 de enero de 2000, y aparece consolidado el traslado al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el fondo de pensiones administrado por HORIZONTE hoy 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, 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 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

[1] CSJ STL8125-2020.

ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos."[2]

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

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

Ahora bien, al estudiarse el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, 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

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

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 las sentencias CSJ SL638-2020, CSJ SL3465-2022, CSJ SL229-2022 y SL1084-2023, se indicó:

"De igual modo, dicha entidad deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones"

Por ello, al tenerse como nunca realizado el traslado, debe la demandada, PORVENIR S.A., devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, entre ellos, cotizaciones –obligatorias y voluntarias, si las hubiere-, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos financieros, frutos e intereses, gastos de administración, lo aportado a la garantía de pensión mínima, 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, por lo que dicha entidad (PORVENIR S.A.), administradora a la cual se encuentra actualmente afiliado deberá trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los aportes que se hayan dado en virtud de la afiliación del demandante, estén en su cuenta, sean bonos pensionales no redimidos o negociados, dineros de la aseguradora, moratorias o intereses, junto con las sumas de seguro previsional, lo aportado a la garantía de pensión mínima, y comisiones gastos de administración, sin descuentos, debidamente indexados. En consecuencia, se **CONFIRMARÁ,** la sentencia de primera instancia.

Por último, 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.° 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 PORENIR S.A., a favor de la parte DEMANDANTE, 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 10 de agosto de 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia, a cargo de las demandadas COLPENSIONES Y PORVENIR S.A., a favor de la parte DEMANDANTE; 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, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

DAVID A. J. CORREA STEER.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA