



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: 54-001-31-05-002-2022-00416-01 P.T. No. 20.811

NATURALEZA: ORDINARIO.

DEMANDANTE ELIZABETH CRUZ CELIS.

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRAS.

FECHA PROVIDENCIA: ONCE (11) DE MARZO DE 2024.

DECISION: “**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada, proferida el 17 de octubre de 2023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva. **SEGUNDO:** Costas en esta instancia, a cargo de las demandadas recurrentes. 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 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



República de Colombia

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

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ELIZABETH CRUZ CELIS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**
EXP. 540013105002 2022 00416 01
P.I. 20811

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, COLFONDOS S.A., y PORVENIR S.A., surtir el grado jurisdiccional de consulta

respecto de la sentencia proferida el 17 de octubre de 2023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

AUTO

Se reconoce al abogado JUAN DIEGO FIGUEROA VÉLEZ, identificado con cédula de ciudadanía n.º 1.047.429.019, y portador de la tarjeta profesional n.º 290.874, como apoderado judicial sustituto de COLPENSIONES, conforme al memorial poder aportado a esta instancia.

Asimismo, se reconoce a la abogada MÓNICA PATRICIA REY GARCÍA, identificada con cédula de ciudadanía n.º 1.095.809.530, y portadora de la tarjeta profesional n.º 376.822, como apoderada judicial sustituta de COLFONDOS S.A., de acuerdo con el memorial poder que reposa en el plenario.

SENTENCIA.

I. ANTECEDENTES.

Pretendió la demandante, se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, a PORVENIR S.A.; en consecuencia, se ordene devolver a COLPENSIONES, todos los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses, y a ésta última entidad a recibir todas tales montos; se condene a las costas procesales, y lo que resultare ultra y extra petita.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que: **i)** nació el 11 de septiembre de 1960; **ii)** se afilió al Régimen de Prima

Media con Prestación Definida, el 1.º de enero de 1989, donde cotizó un total de 196 semanas; **iii)** el 31 de octubre de 1995, firmó formulario de traslado de la CAJA DE PREVISIÓN MUNICIPAL DE CÚCUTA, ante HORIZONTE S.A., donde el asesor del fondo privado le explicó las bondades del régimen, pero no le advirtió sobre los aspectos negativos y riesgos del traslado, no le realizó una proyección de su pensión, menos aún, una evaluación previa para el traslado, y no le informó de la posibilidad de devolverse al régimen público; **iv)** Luego se trasladó entre las administradoras de fondos privados COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A., y COLFONDOS S.A., donde está afiliada actualmente, y cuenta con un total de 1.441,14 semanas cotizadas en pensiones; **v)** finalmente, hizo alusión a los derechos de petición presentados ante las accionadas, sobre la simulación del monto pensional, información de la afiliación y traslado de régimen.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La demanda fue admitida el 13 de enero de 2023, se ordenó su notificación y traslado a las demandadas, a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, y MINISTERIO PÚBLICO. (Archivo n.º 09).

COLPENSIONES, en oposición a los pedimentos de la demanda, señaló que la escogencia y afiliación de un determinado régimen debe ser voluntaria y libre del trabajador; por lo tanto, consideró que no había lugar a la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado solicitado por la demandante, al no evidenciarse la ausencia de los requisitos dispuestos en el artículo 1502 del Código Civil; por el contrario, la manifestación libre y voluntaria de la demandante de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y la validez del formulario de afiliación, perfeccionó tal voluntad. En

cuanto a las demás pretensiones, adujo que no existía fundamento que permitiera 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, 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 terceros de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, 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.”* (Archivo n.° 11).

PORVENIR S.A., se opuso a las peticiones, por cuanto la actora pretende desconocer que la vinculación fue completamente válida, se le brindó la información pertinente y necesaria, bajo una asesoría oportuna, profesional, informada, y con los elementos de juicio objetivos para la toma de una decisión; además, la demandante lleva más de 27 años afiliada al R.A.I.S.

Propuso como excepciones de mérito: *“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 demandante, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta*

derechos de terceros de buena fe, prescripción sin aceptación de la obligación, buena fe de PORVENIR S.A., falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de traslado de aportes y rendimientos, compensación, innominada o genérica”. (Archivo n.º 12)

COLFONDOS S.A., en total desacuerdo con lo pretendido en la demanda, manifestó que la afiliación realizada por la demandante se dio en virtud de su derecho a libremente escoger el fondo de pensiones que administra sus aportes, siendo el R.A.I.S. su elección; aunado a ello, los asesores comerciales de COLFONDOS brindaron una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado de régimen, razón por la cual, no era dable concluir que el traslado de régimen era nulo, por cuanto el acto cumplió con todos los presupuestos de ley, y el formulario de vinculación contiene la firma de la demandante, sin que esté viciado el consentimiento.

Planteó como medios exceptivos de mérito: *“inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de la afiliación, compensación y pago, validez de la vinculación inicial al sistema general en pensiones específicamente al RAIS administra por COLFONDOS S.A., innominada”. (Archivo n.º 14)*

La **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** y el **MINISTERIO PÚBLICO**, mantuvieron silencio, tras haber sido notificadas en debida forma. (Archivo n.º 16)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 17 de octubre de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia en sentido estricto de la afiliación de la señora ELIZABETH CRUZ CELIS a la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES HORIZONTE, HOY PORVENIR S.A., suscrita el 31 de octubre de 1995, por los motivos expuestos. En consecuencia, declarar que para todos los efectos legales, el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no surte efecto.

SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., a devolver al régimen de prima media todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, bonos pensionales, suma adicional de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como dispone el artículo 1746 del código civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado en virtud del regreso automático al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, inclusive de manera indexada.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a que proceda a aceptar el retorno de la demandante del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida.

CUARTO: CONDENAR al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA Y COLFONDOS S.A., a asumir los deterioros sufridos por el bien administrado en caso de que se hubieren causado, esto es, las mermas sufridas en el en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez por los gastos de administración y demás conceptos establecidos en el artículo 20 y 60 de la Ley 100 del 1993, en que hubieren incurrido, los cuales deberán ser asumidos de su

propio patrimonio y siguiendo las reglas del artículo 1746 del Código Civil.

QUINTO: CONDENAR en costas a cada una de las entidades demandadas, fijando como agencias en derecho la suma de (1) SMLMV a cargo de cada uno de los demandados y en favor de la demandante.

SEXTO: REMITIR el presente expediente a la oficina judicial para que surta el grado jurisdiccional de consulta.”

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

COLPENSIONES, presentó recurso de apelación contra la integridad de la sentencia; indicó, que lo decidido contradice lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, máxime cuando la actora ya se encuentra próxima a cumplir la edad de pensión; resaltó, que la afiliación fue producto del acuerdo de voluntades entre el afiliado y la administradora receptora, donde COLPENSIONES, es un tercero ajeno que no intervino en la decisión del afiliado, por lo tanto, no estaría llamada a aceptar el traslado. Señaló, que no debió haber sido condenada al pago de las costas procesales. (Audiencia, minuto 1:02:40 a 1:04:09).

PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación contra la providencia, alegó que el fondo de pensiones cumplió con la normatividad al brindar la debida, completa y veraz información a la afiliada; acto de afiliación que infiere para esa época una imposibilidad probatoria para el fondo privado, donde sólo se exigía el formulario firmado, el cual fue suscrito por la accionante sin coacción o presión alguna.

Destacó, que incluso en el interrogatorio de parte rendido por la demandante, manifestó que sí recibió una asesoría, sólo que no la consideró clara, detallada y precisa, lo cual carece de sustento, toda vez que lleva afiliada más de 20 años, y ha disfrutado de todos los beneficios del régimen de ahorro individual; además, se evidenció una falta de diligencia de auto-información de la actora de cara a su expectativa pensional.

En cuanto a la devolución de cuotas de administración de forma indexada, toda vez que no hubo merma del bien administrado; por el contrario, producto de la buena gestión del fondo de pensiones se generaron unos mayores valores en la cuenta individual que sólo son posibles en este régimen pensional, situación diferente a las posibles diferencias de los cálculos de los valores de las mesadas pensionales entre ambos regímenes, pero ello no conllevaría a un enriquecimiento sin justa causa de la demandante.

Recabó, que si la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan a su estado anterior, se debía entender que el contrato de afiliación nunca existió, y por ende, los frutos no se causaron y tampoco se debió cobrar una cuota de administración, sin embargo, la norma establece las restituciones mutuas, de intereses y mejoras, y con base en ello, no se puede desconocer la labor realizada por la administradora que contribuyó a generar los frutos y mejoras en favor de la actora, por lo que el fondo de pensiones tendría derecho a conservar tales rendimientos, más aún cuando no se acreditó un actuar de mala fe. (Audiencia, minuto 1:04:22 a 1:09:48).

COLFONDOS S.A., presentó recurso de apelación contra de la sentencia, sustentó que al plenario quedó demostrado las condiciones en que se dio el traslado del régimen; recabó, que la

actora ejerció su derecho de escogencia de régimen conforme al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de manera libre y sin que existiera vicio alguno que afectara su elección; sumado a ello, los asesores del fondo suministraron a la demandante la información requerida al momento de la afiliación, y el formulario fue diligenciado conforme los requisitos exigidos en la normatividad.

Señaló, que no era procedente la condena de devolución de gastos de administración, y seguros previsionales, pues ello desconocería la finalidad de cada uno de tales conceptos, los cuales nunca ingresan a la cuenta de ahorros de la afiliada. (Audiencia, minuto 1:09:50– 1:14:25).

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

COLPENSIONES, refirió a los argumentos de la decisión libre y voluntaria de la actora, ratificada con la imposición de su firma en el formulario de afiliación; además, se cumplió con el deber de información que para ese momento era exigible a las administradoras de pensiones, sin que la demandante haya hecho uso del derecho de retracto. Hizo alusión al sostenimiento del sistema y las implicaciones de la declaratoria de ineficacia, así como, a la imposibilidad prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

COLFONDOS S.A., indicó, que la elección que realizó el demandante se dio de manera libre y sin ningún vicio que afectara la validez; contó con la debida información suministrada por los asesores del fondo de pensiones, y se vio reflejada en el formulario diligenciado. Destacó la naturaleza y finalidad de los seguros previsionales, para indicar que se prestó efectivamente el servicio

contratado, por lo que actuar en contrario conllevaría a un enriquecimiento sin causa justificada.

PORVENIR S.A., precisó, que a la administradora brindó la debida asesoría a la actora, acorde a los parámetros establecidos por la normatividad al momento de la afiliación; aludió a la improcedencia de la devolución de las cuotas de administración, y de los conceptos distintos de los aportes de la cuenta de ahorro individual, dado la finalidad de los mismos, y la teoría de las restituciones mutuas.

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.º 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 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 11 de septiembre de 1960 (Archivo 08 pág. 25 a 26); **ii)** conforme al reporte de semanas expedido por COLPENSIONES, la actora se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 27 de enero de 1989, registra 48,43 semanas cotizadas (Archivo 11 pág. 57); **iii)** la demandante se trasladó a HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., el 31 de octubre de 1995, efectiva a partir de 1.º de noviembre de 1995, formulario donde registra que el fondo de pensiones de origen era la CAJA DE PREVISIÓN MUNICIPAL DE CÚCUTA. (Archivo 12, pág. 91); **iv)** luego se movilizó a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., el 26 de octubre de 1999 (Archivo 12, pág. 90); **v)** el 1.º de septiembre de 2002, se trasladó a COLFONDOS S.A., administradora a la que actualmente se encuentra vinculada, y acumula un total de 1.441,14 semanas cotizadas en pensiones. (Archivo 08, pág. 28, y 80).

El traslado de régimen por vinculación a una A.F.P., es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b), estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100 ibidem, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1.º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, la entrega de una comunicación escrita donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones. Y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación (de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones) estuviera ‘preimpresa’ en el formulario de vinculación. Norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

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

“Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la

Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes

alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En esta providencia, también se dijo:

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

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

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

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

En dicha acción constitucional, se adujo:

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

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

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, la demandante efectuó traslado a HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., el 31 de octubre de 1995, efectiva a partir de 1.º de noviembre del mismo año, luego se movilizó a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., el 26 de octubre de 1999, y posteriormente, el 1.º de septiembre de 2002, se trasladó a COLFONDOS S.A., A.F.P. a la que actualmente se encuentra vinculada; ahora, aunque las accionadas alegaron que en el formulario de traslado, se dejó constancia que la decisión que adoptó la 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, 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

¹ CSJ STL8125-2020.

afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

(...) Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.”²

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

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

Ahora bien, al estudiarse el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, y en atención al reparo formulado por PORVENIR S.A., y COLFONDOS 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:

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

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

Así mismo, en sentencia CSJ SL638-2020, indicó:

“Respecto a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que aparece que Colfondos S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”.

Por ello, al tenerse como nunca realizado el traslado, las demandadas HORIZONTE, COLPATRIA S.A. (hoy PORVENIR S.A.) y a COLFONDOS S.A., están obligadas 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 COLFONDOS S.A.; por lo que dicha entidad (COLFONDOS 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, COLFONDOS S.A., 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 17 de octubre de 2023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas en esta instancia, a cargo de las demandadas recurrentes. 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'David A. J. Correa Steer', with a long horizontal stroke at the end.

DAVID A. J. CORREA STEER.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Nidiam Belén Quintero G.', with a long horizontal stroke at the end.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'José Andrés Serrano Mendoza', with a long horizontal stroke at the end.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA