



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: 54-001-31-05-003-2022-00407-01 P.T. No. 20.862

NATURALEZA: ORDINARIO.

DEMANDANTE JAIME ULISES PATIÑO CARVAJALINO.

DEMANDADO: COLPENSIONES y OTRA.

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

DECISION: **"PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada, proferida el 7 de noviembre de 2023, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva. **SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia, a cargo de COLPENSIONES, y 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



República de Colombia

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

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **JAIME ULISES PATIÑO CARVAJALINO**, contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, y **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

EXP. 54 001 31 05 003 2022 00407 01.

P.I. 20862.

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, surtir el grado jurisdiccional de consulta, respecto de la sentencia proferida el 7 de

noviembre de 2023, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

AUTO.

Se reconoce al abogado ARMANDO JUNIOR PÉREZ LEMUS, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 1.067.406.266, con Tarjeta Profesional n.º 388.747 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.º 07 del expediente digital.

SENTENCIA.

I. ANTECEDENTES.

Pretendió el demandante, se declare la ineficacia del traslado realizada del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que realizó a ING hoy PROTECCIÓN S.A.; en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la Cuenta de Ahorro Individual del demandante.

Como fundamentos fácticos, manifestó que nació el 17 de octubre de 1964; se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 12 de febrero de 1993, y efectuó el traslado a ING hoy PROTECCIÓN S.A., el 1.º de abril de 2003.

Relató, que la decisión aparente libre y voluntaria de traslado no estuvo precedida de la ilustración por parte de la Administradora de Fondo de Pensiones que lo recibió, por lo cual no existe tal consentimiento.

Precisó, que presentó derecho de petición a PROTECCIÓN S.A., el 24 de mayo de 2022, en el que solicitó información de la afiliación, así como el traslado de régimen.

Por último, expresó que el 24 de mayo de 2022, solicitó a COLPENSIONES, el traslado de régimen mediante petición bajo Radicado n.º2022_6689059, la cual fue resuelta de manera negativa mediante oficio n.ºBZ2022_6705794-1480812.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La demanda fue admitida el 23 de enero de 2023, se ordenó su notificación y traslado a las demandadas, así como a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. (Archivo n.º03).

COLPENSIONES, se opuso a todas las pretensiones dirigidas en su contra, señaló que el demandante realizó la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en forma libre y voluntaria acorde a los requisitos legales, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita.

Manifestó, que simplemente se acató la voluntad del demandante de trasladarse de régimen pensional conforme a la normatividad, por lo cual los hechos alegados en el escrito de demanda referentes a la indebida información y engaño por parte del fondo privado deberán ser probados a lo largo del proceso judicial.

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.” (Archivo n.°007)

PROTECCIÓN S.A., presentó oposición respecto a las pretensiones de la demanda, expresó que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos que fundamenten las pretensiones, sumado a que no se evidenció que exista ningún tipo de consentimiento, como error, dolo o fuerza que invalide la afiliación del demandante, y por ende genere la nulidad de la vinculación.

Esbozó, que el señor JAIME ULISES PATIÑO CARVAJALINO, cuenta con 58 años de edad, razón por la que no sería posible efectuar el traslado, aunado a que no cumple con los presupuestos para ser beneficiario del régimen de transición.

Formuló como excepciones de fono las que denominó: *“declaración de manera libre y espontánea del demandante al momento de la afiliación a la A. F. P., buena fe por parte de PROTECCIÓN S.A., 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, y excepción genérica. ” (Archivo n.°13)*

La **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, mantuvo silencio, tras haber sido notificada en debida forma, el 9 de febrero de 2023.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 7 de noviembre de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción propuestas por las entidades demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la demandante LIDA STELLA CRUZ CELIS la Administradoras de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. En consecuencia, DECLARAR que, para todos los efectos legales, la demandante nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR a las Administradoras de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., la totalidad de las cotizaciones recibidas de la demandante, así como las sumas percibidas por concepto de gastos de administración, rendimientos financieros, comisiones, fondo de garantía a la pensión mínima y seguro previsional con cargo a sus propias utilidades debidamente indexadas.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES que valide la afiliación de la demandante LIDA STELLA CRUZ CELIS, reciba e incorpore a su historia laboral los aportes que le sean remitidos las Administradoras de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., para financiar las prestaciones económicas a las que tenga derecho eventualmente la demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

QUINTO: CONDENAR en costas a las entidades demandadas.

SEXTO: CONSULTAR la providencia a favor de COLPENSIONES, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. Decisión notificada

en estrados.”

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

COLPENSIONES, presentó recurso de apelación, argumentó que debe ser exonerada de las costas en la medida en que no tuvo ninguna injerencia en el acto de traslado de régimen pensional, así como tampoco era dable resolver sobre la situación de ineficacia.

Resaltó, que el traslado de régimen que se declaró ineficaz no fue consecuencia directa o indirecta de la acción u omisión de la Administradora de Régimen de Prima Media con Prestación Definida. (1 hora: 09 minutos a 1 hora :10 minutos).

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

COLPENSIONES, manifestó que la demandante al momento de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se encontraba frente a una mera expectativa, pues para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, para el 1.º de abril de 1994, no tenía el requisito de las semanas o tiempo de servicio para ser beneficiario del Régimen de Transición.

Además, precisó que la actora no hizo uso del derecho a retractarse de su afiliación, por el contrario, con su actuar demostró su firme voluntad de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al continuar realizando cotizaciones por más de 20 años sin haber manifestado inconformidad sobre su afiliación. (Archivo n.º06)

EL DEMANDANTE, sostuvo que es posible declarar la ineficacia del traslado cuando existe falta al deber de información, y que le correspondía a la demandada demostrar que cumplió con dicho

deber, referenció que la Corte Suprema de Justicia ha dicho que le corresponde a la Administradora de Fondo de Pensione demostrarlo al tener en cuenta el profesionalismo del Fondo en estos temas, y solicitó se confirme la sentencia de primera instancia. (Archivo n.º09)

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 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 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. Intransigente

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 17 de octubre de 1964 (Archivon.º02); **ii)** se afilió inicialmente al Régimen de Prima Media con Prestación definida, el 12 de febrero de 1993; **iii)** se trasladó a PROTECCIÓN S.A., el 24 de febrero de 2003 (Archivo n.º12, pág. 22); A.F.P. a la que actualmente se encuentra vinculado, y acumula un total de 638,43 semanas cotizadas (Archivo n.º02, pág. 11-20)

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, el demandante efectuó traslado el 24 de febrero de 2003, y aparece consolidado el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el fondo de pensiones administrado por PROTECCIÓN S.A. Ahora, este formulario si bien refiere que la decisión se adoptó libre y voluntariamente, esa sola afirmación no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

“(…) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”

Y en la acción de tutela, arriba citada, la cual llevó a cambiar el criterio de este Magistrado Sustanciador, se dijo:

“La Sala de Casación Laboral de esta Corte ha establecido que de la simple suscripción del formulario de afiliación no puede deducirse el cumplimiento del deber de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Decreto 633 de 1993, contenido del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Precisamente, en la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó:

De otra, porque la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes

para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”¹

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, 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 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, PROTECCIÓN 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 (PROTECCIÓN 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.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 COLPENSIONES, y 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 7 de noviembre de 2023, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia, a cargo de COLPENSIONES, y 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, 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 BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA