



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona
Sala Única de Decisión

AUDIENCIA DE FALLO

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Magistrado Ponente

Acta Nro. 016

Pamplona, 14 de julio de 2023

Radicado:	54-518-31-12-001-2020-00128-01
Asunto:	SENTENCIA APELACIÓN Y CONSULTA
Demandante:	JOSÉ BELÉN HERNÁNDEZ CONTRERAS
Demandado:	PORVENIR S.A. y COLPENSIONES

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por las demandadas ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIOS PORVENIR S.A. (en adelante PORVENIR S.A.) y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (en adelante COLPENSIONES), contra la sentencia proferida el 19 de julio de 2022 por el Juzgado Primero Civil/Laboral del Circuito de este Distrito Judicial, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por JOSÉ BELÉN HERNÁNDEZ CONTRERAS contra tales entidades¹.

Es de advertir que la *A quo* concedió alzada al tiempo que ordenó el grado Jurisdiccional de consulta por ser la sentencia adversa a los intereses de COLPENSIONES, por lo que esta Sala abordará también en sede de consulta y de cara a esta entidad, todos los aspectos que no habiendo sido objeto de apelación resulten de relevancia de tal recurso.

Entonces, acatando lo establecido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se dará trámite al grado jurisdiccional de consulta en lo desfavorable a COLPENSIONES, entidad que satisface el requisito de ser una entidad

¹ Archivo 28, primera instancia. En adelante, el archivo citado pertenecerá a la primera instancia a menos que se indique lo contrario.

descentralizada de la que la Nación es garante, según lo dispuesto por el artículo 69 CPL².

ANTECEDENTES RELEVANTES

Por conducto de apoderado judicial, JOSÉ BELÉN HERNÁNDEZ CONTRERAS promovió demanda ordinaria laboral³ contra PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, para que ordenara a aquélla *“trasladar la totalidad de los dineros obrantes en la cuenta individual de mi representada a la Administradora de pensiones COLPENSIONES”*, con la correlativa obligación de ésta de recibirlo *“sin solución de continuidad, como afiliado al sistema de Seguridad Social de prima media con prestación definida”* y la aneja condena en costas para ambas.

Como fundamentos fácticos adujo que nació el 26 de enero de 1960, que inició cotizaciones al sistema pensional *“desde agosto de 1982 hasta el mes de abril de 1994 y en continuidad a la fecha de presentación de este escrito”*, a la fecha de presentación de la demanda *“cuenta con más de 1054 semanas, sin contar las cotizadas desde el año 1982 hasta 1994”* y que el 15 de abril de 1996 se trasladó a PORVENIR S.A.

Sobre esta última acción, afirma el actor que se trasladó al fondo de pensiones PORVENIR S.A., pues le señalaron que *“obtendría una pensión mejor a la que obtendría en el I.S.S. y a cualquier edad”*.

Denuncia que los asesores de la AFP omitieron el deber de *“buen consejo”* y de brindar asesoría correcta, teniendo en cuenta la historia laboral, perfil profesional y proyecto de vida.

² *“Al respecto, cumple recordar que esta Corporación, en las decisiones CSJ SL15202-2015, CSJ SL4041-2017 y CSJ SL3343-2020 puntualizó que por mandato del artículo 69 del CPTSS, el grado jurisdiccional de consulta procede cuando la sentencia de primer grado es desfavorable a la Nación, al departamento, al municipio o a las entidades descentralizadas en las que fuere garante la Nación y su apoderado no impugna los fundamentos del fallo, ya sea de forma total o parcial. En ese escenario, el segundo sentenciador, más allá de una facultad, tiene el imperativo de estudiar la totalidad de la decisión, pues la falta de agotamiento de la consulta, genera que la providencia no adquiera firmeza y fuerza ejecutoria. (...)*

Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017”. Citada en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL2579 de 2022.

³ Folio 3 a 119, expediente de primera instancia unificado. Todas las referencias serán respecto a este documento a menos que se indique otra cosa.

Señala que mediante derecho de petición de fecha 7 de julio de 2021 solicitó ante PORVENIR la ineficacia del traslado, la cual fue resuelta desfavorablemente por la referida administradora de pensiones en respuesta calendada el 6 de agosto de 2021. En el mismo sentido, informó que el 11 de agosto de 2021 solicitó ante COLPENSIONES mediante la *“atención presencial para la afiliación”* el traslado de régimen pensional, con resultado negativo.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 8 de octubre de 2021 la Juez Primero Civil Laboral del Circuito de esta ciudad admitió la demanda, ordenando notificar y correr traslado a las demandadas⁴.

La accionada COLPENSIONES dio respuesta oportuna al libelo manifestando oponerse a la prosperidad de todas las pretensiones. Aceptó algunos hechos narrados en la demanda y manifestó que no le constan otros por ser *“circunstancias fácticas y jurídicas ajenas a mi representada”* y propuso las excepciones de 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 tercero de buena fe, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, 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 y la innominada o genérica⁵.

Por su parte, PORVENIR S.A. compareció al proceso manifestando que se opone a las pretensiones de la demanda. Señaló que en el año 1996 se efectuó una vinculación inicial al Sistema General de Pensiones por parte del Demandante a PORVENIR S.A., por lo que al *“retrotraer a su estado original las cosas dejaría sin seguridad social al aquí demandante”*, asimismo, indica que el formulario de afiliación demuestra *“su libre escogencia al Régimen de ahorro individual, después de haber recibido información, clara, precisa, veraz y suficiente, acerca de las condiciones, características y funcionamiento del mismo”*, pese a que no constituía una obligación de los Fondos de Pensiones, pues esta *“surgió”* a partir del 26 de diciembre de 2014 con el Decreto 1748 de 2014. Indica que el Actor cuenta

⁴ Folio 124 a 125.

⁵ Archivo 9.

actualmente con 719 semanas efectivamente cotizadas y “no 1054 como se afirma en la demanda”. Ante la ausencia de “fundamento fáctico y jurídico”, solicitó ser absuelta de todo cargo. Propuso como excepciones prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, excepción genérica⁶.

DECISIÓN APELADA⁷

Agotada la etapa probatoria y oídos los alegatos de conclusión, el 19 de julio de 2022 se profirió sentencia en la que se resolvió “*Declarar la ineficacia de la afiliación del demandante a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR, que se efectuó el 15 de abril de 1996 y que como consecuencia de esto, para todos los efectos legales nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, por lo tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida*”.

Por ende, la A quo ordenó a PORVENIR “*trasladar a COLPENSIONES el capital ahorrado y todo lo que hubiere percibido con ocasión de la afiliación del actor como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, junto con sus rendimientos financieros*”, así como “*las sumas percibidas por concepto de gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, por el período en que el actor permaneció afiliado a esa administradora*”, todo ello con la correlativa orden a COLPENSIONES de “*recibir al demandante y los valores ordenados en los numerales anteriores, teniendo como única afiliación del actor la correspondiente al Régimen de Prima Media*”.

Para llegar a tal determinación, la Juez de instancia constató la existencia de una “*doctrina probable*” (constituida por las sentencias SL-31989 del 2008, SL-12136 de 2014, SL-1421, 1452, 1688, 1689 de 2019, entre otras), precedentes que, señaló, exigían a las administradoras el deber de brindar cabal información para que el afiliado tomara una decisión consciente sobre su traslado.

Estimó que para la fecha del traslado a PORVENIR, 15 de abril de 1996, “*conforme al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero Decreto 666 de 1993, artículo 97 numeral 1°, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, la AFP*

⁶ Folios 194 a 329.

⁷ Folio 521 a 522.

debió dar al actor la información necesaria, objetiva, transparente, clara y suficiente sobre los dos regímenes pensionales y los efectos que generaba el cambio de régimen que le permitiera elegir la mejor opción para sus intereses, se debió hacer la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada régimen pensional, esto es, un paralelo entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada régimen y de las consecuencias del traslado”, acción de la que además tenía la carga de la prueba.

Merced al análisis de la prueba, concluyó la *A quo* que *“la información no fue completa porque no se explicaron las posibles desventajas del cambio de Régimen y tampoco se hizo un análisis de la situación concreta del actor”*.

Culminó indicando que la excepción de prescripción que alegó COLPENSIONES no procede, por cuanto *“el derecho laboral tiene una naturaleza protectora de los derechos del trabajador”,* y en este sentido, en los *“derechos atados a la seguridad social, como lo es el derecho a obtener una pensión digna, debe prevalecer el principio de que estos derechos son irrenunciables y, por ende, imprescriptibles”*.

DE LA APELACIÓN

Inconformes con la decisión, a través de sus apoderados las demandadas interpusieron recurso de apelación, el que sustentaron en las razones que sintetiza la Sala como se relacionará a continuación.

Porvenir S.A.⁸-

Solicitó revocar en su integridad la sentencia de primera instancia, por las siguientes razones:

1.- Afirma que el traslado es eficaz y válido por cuanto *“al Demandante se le brindó la información pertinente, fue acompañado por dos promotores”,* a quienes *“no (les) presentó ningún tipo de dudas o cuestionamiento, no presentó en lo largo de su afiliación ninguna inconformidad, reclamo o queja ante mi representada”* y que el formulario de afiliación demuestra que su *“selección fue libre, espontánea y sin presiones”*.

⁸ Archivo 30, 43mm.

2.- Expuso que para el año 1996, fecha en la que se efectuó la afiliación, no era una obligación *“entregar cálculos o proyecciones acerca del futuro pensional”*, toda vez que el deber de información *“surgió partir de la publicación del Decreto 1748 de 2014”*.

3.- Planteó que la Superintendencia Financiera de Colombia indicó que *“en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado”*, por lo tanto, es improcedente la devolución por conceptos de gastos de administración y en dado caso de otorgarlos, *“la parte demandada”* también estaría obligada a *“restituir los frutos financieros que le fueron consignados en su cuenta de ahorro individual (...) pues dichos rendimientos nunca se hubiesen generado”*.

Colpensiones⁹.-

1.- Señala que el Demandante se trasladó el 15 de abril de 1996 de forma *“voluntaria y sin presión al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.”*.

2.- No se evidenció que existiera *“insuficiencia de la información (que) afecte los intereses del afiliado”* o que hubiera sido *“engañado o conducido a un error en su convencimiento”*, lo cual se *“perfeccionó”* con la aceptación en el formulario de afiliación.

3.- Se opone a la condena en costas toda vez que la Entidad actuó de *“buena fe con apego al derecho”*.

4.- Indica que *“administra un patrimonio de los asegurados que tiene la obligación de vigilar”*, por lo tanto, tiene la obligación de *“ser cauto y cuidadoso al reconocer una pensión y sólo debe hacerlo cuando exista absoluta certeza del cumplimiento de los requisitos por parte de los beneficiarios”*.

TRASLADO LEY 2213 DE 2022

En la correspondiente oportunidad, los apoderados de las demandadas reiteraron los argumentos expresados en audiencia, en la forma como se sintetizará a continuación.

⁹ 53mm24ss, ibid.

Porvenir S.A.¹⁰.

1.- No se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, pues *“no se alegó y menos probó los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil (...) lo que conduce a que este acto goce de plena validez”*.

2.- Con base en el principio de *“inescindibilidad de las normas”*, cuestiona que *“se acuda a normas propias del sistema general de pensiones -artículo 271 de la Ley 100 de 1993-, sin consideración a que esta disposición, indica en forma expresa que será ineficaz un traslado cuando se ejecutan las conductas con la intención que allí se mencionan, pero para establecer los efectos de esta ineficacia, se acude a disposiciones del Código Civil, sin tener en cuenta igualmente los presupuestos que este compendio normativo consagra para que se declare la nulidad de un acto o contrato”*, en la misma línea, plantea que tampoco sería declarable el traslado como ineficaz, debido a que *“el artículo 899 Código del Comercio, también enseña que, el acto o negocio jurídico, contrario a una norma, tenga causa u objeto ilícito o lo celebre una persona absolutamente incapaz, es nulo absolutamente, norma que tampoco aplica en este asunto”*.

3.- Señala que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es *“un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el párrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo”*.

4.- Expone que *“tampoco el consentimiento de la parte actora estuvo viciado por error, fuerza o dolo, ni suscribió el formulario como incapaz absoluto, de presentarse alguna irregularidad distinta, la misma estaría saneada conforme lo indican los artículos 1742 y 1743 del citado código (Civil), esto es, por la ratificación tácita de la parte demandante, al permitir durante todo el tiempo de permanencia en el régimen privado, el descuento del aporte con destino al régimen privado”*.

¹⁰ Folio 55 a 65, expediente de segunda instancia.

5.- Indica que *“PORVENIR S.A. siempre le garantizó el derecho de retracto, conducta que se prueba con la publicación que realizó en el diario el Tiempo el 14 de enero de 2004, como dispuso inicialmente el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994, sin que ejerciera esta facultad, lo que debe valorarse como negligencia de su parte”*.

6.- Ratifica que PORVENIR *“cumplió con la carga procesal impuesta -pese a la inversión que se hizo de la carga de la prueba, contrario a lo dispuesto legalmente al respecto-, en la medida que aportó los documentos que tenía en su poder para demostrar que la parte actora, ha estado vinculada a mi representada producto de una decisión libre e informada, lo que se acredita no solo con el formulario de afiliación, el cual se reitera es un documento que se presume auténtico, sino se insiste, con la conducta del afiliado, que permaneció por espacio de más de 18 años en el régimen de ahorro individual y permitió el descuento con destino al fondo privado, pruebas que analizadas de manera crítica y en conjunto, conducen con certeza a concluir que la intención de la parte actora era pertenecer al régimen de ahorro individual”*, lo que constituye, bajo la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, *“la verificación de la voluntad del afiliado”* (Rad. 47236 del 06 de abril de 2016).

7.- Argumenta que *“no es viable imponerle cargas distintas a mi representada, a las previstas en las leyes existentes al momento en que sucedió la afiliación de la parte demandante, pues constituye una violación al debido proceso y a la confianza legítima del fondo que represento, ya que para cuando se celebró el acto jurídico de vinculación, no solo el afiliado para ese momento era jurídicamente capaz, sino que además, el citado acto contiene objeto y causa lícita, y ahora por cuenta de interpretaciones y el alcance que se hace de algunas normas, se desconocen instituciones primarias de un estado social de Derecho como son la validez y los efectos de los actos jurídicos”*.

8.- Luego de exposiciones normativas, concluye que *“no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en citado literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otro valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la parte demandante y Porvenir S.A. como lo es COLPENSIONES; pero además, determinar que se deben reintegrar los gastos de administración o las primas de seguros, es tanto como ordenarle a una compañía*

de seguros a que sino (sic.) se presenta el siniestro amparado, devuelva el valor de la póliza”.

9.- Retoma el salvamento de voto del magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, en la sentencia de tutela Rad. 5912 del 13 de mayo del año en curso, en la que éste señaló que *“2. Tampoco considero que pueda accederse de manera indiscriminada a todas las pretensiones de nulidad o ineficacia de traslado, con fundamento en la falta de información alegada por la demandante, porque estimo que es necesario revisar en cada caso en particular, con las singularidades que cada uno tiene, tal como se ha precisado en las sentencias de casación que han tratado el asunto, y no se puede generalizar con el argumento de que «sin importar si se tiene un derecho consolidado, si se tiene un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico considerado en sí mismo. Esto es, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto”.*

Colpensiones¹¹.-

Manifestó por escrito que reitera los argumentos esbozados en la primera instancia.

Demandante¹².-

1.- Plantea que PORVENIR S.A. incumplió lo expresado en la sentencia SL 31989 del 2008, pues *“los fondos de pensiones deberían suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información suficiente y necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realizan, lo cierto que permitan a través de elementos claros y objetivos escoger la mejor opción del mercado”.*

2.- Precisa que PORVENIR S.A. *“nunca”* aportó el formulario de afiliación, pese al requerimiento de oficio realizado por la primera instancia *“hecho que da por cierto desde ya una ineficacia de traslado, pues no existió esa voluntad tácita de quererse trasladar a la entidad de ahorro individual, mucho menos se está demostrado el necesario asesoramiento por parte de la misma”.*

¹¹ Folio 65 a 68, ibidem.

¹² Folio 76 a 87, ibidem.

3.- Destaca que al tratarse de una negación indefinida la carga de la prueba recae en PORVENIR S.A., a la cual le correspondía probar que *“esa información sí se dio y cuál fue la información que se le dio”*, lo cual no sucedió en el presente caso.

4.- El artículo 3 del Decreto 2011 del 2012 ordenó que *“ante la liquidación del ISS que sus afiliados pasaran automáticamente a Colpensiones”*, por lo tanto, tratándose de la ineficacia del traslado pensional es procedente que sea asumida por COLPENSIONES.

CONSIDERACIONES

Competencia de la Sala.-

El numeral 1º del literal B del artículo 15 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, otorga competencia a las salas laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial para desatar la alzada formulada contra las sentencias proferidas por los jueces con categoría de circuito.

Adicionalmente, el artículo 69 de del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social indica que procederá el grado jurisdiccional de consulta ante *“las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación”*, por lo que se desatará en lo relacionado con COLPENSIONES.

Caso concreto. -

1.- Trata el caso actual sobre la anulabilidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales (simultáneos pero excluyentes), que en su momento se realizó desde el de prima media (PM) (en este caso concretado en COLPENSIONES) al de ahorro individual con solidaridad (AICS) (administrado para el caso por PORVENIR S.A.).

Ello se solicita judicialmente debido a que, tal cual lo manifestó PORVENIR S.A. en respuesta a derecho de petición, el Accionante, *“cuenta con 61 años de edad, lo que imposibilita su traslado de régimen pensional por encontrarse a menos de diez años de cumplir la edad para el acceso a la pensión de vejez”*¹³, lo anterior, con base en lo consignado en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que señala que *“Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el*

¹³ Folio 315 a 319.

afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”¹⁴.

2.- En doctrina consolidada, la Sala Laboral del máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria señaló el pretérito deber que tienen los administradores de pensiones de informar con transparencia y buena fe a sus afiliados (o aspirantes a serlo):

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

¹⁴ Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

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 entraña¹⁵.

Nótese cómo para el caso la carga de la prueba fue trasladada del demandante a la administradora pensional, criterio reiterativamente expresado por la Alta Corte, quien ha manifestado 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 en 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. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto*”¹⁶.

En reciente pronunciamiento, reiteró la Alta Corporación que a la AFP es “*a quien le corresponde demostrar que sí atendió tales obligaciones, más cuando se encuentra en mejor posición probatoria para allegar los elementos requeridos para esclarecer hechos como los que aquí se discuten*”¹⁷.

3.- En un enfoque que desborda la normatividad de seguridad social, además la Corte Suprema de Justicia fundamentó el mismo deber de información

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia Radicado 31989 de 9 de septiembre de 2008. *Negrilla y subrayado fuera de texto.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL1452 de 2019. Regla jurisprudencial identificable no sólo en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, sino además en la CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018. Negrilla fuera de texto.

¹⁷Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia SL1464 de 2023.

transparente desde el Decreto 663 de 1993 (*“Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”*), capítulo 13 (*“del régimen de la información financiera y comercial”*), y el artículo 97 (*“información”*), numeral 1:

1.- Información a los usuarios. Modificado por el art. 23, Ley 795 de 2003 . Las entidades vigiladas **deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia** en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.

En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios.

*Negrilla y subrayado fuera de texto

El Texto original de la norma, modificado por la Ley 795 de enero 14 de 2003, también establecía una obligación de suministrar información *“necesaria”* para lograr *“mayor transparencia”*:

1.- Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la **información necesaria para lograr la mayor transparencia** en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado¹⁸.

Cabe concluir entonces que contrario a lo afirmado por PORVENIR S.A., desde su origen las AFP tenían la obligación de transparencia e información necesaria:

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 existido¹⁹.

¹⁸*Negrilla fuera de texto.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 1452 de 2019.

La pretérita carga de información necesaria fue sintetizada así por la Corte Suprema de Justicia en reciente pronunciamiento²⁰:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

El mentado criterio de “*información necesaria*” fue dotado de contenido concreto por nuestra Corte Suprema de Justicia, así:

En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información *necesaria* en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado»²¹.

Con respecto al de transparencia, manifestó la alta Corporación que:

Dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 1464 de 2023.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 373 de 2021.

conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019)²².

Recientemente, en sede de tutela que reivindicó que el separarse de los anteriores pronunciamientos constituye un desconocimiento del precedente judicial²³, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia reiteró que:

4.- Precisamente, en relación con la ineficacia del traslado y el cumplimiento del deber de información, la Sala de Casación Laboral permanente, tiene fijado un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías - AFP, se radicó en cabeza de ellas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin que puedan tomar *«decisiones debidamente informadas»* (CSJ SL4360-2019, CSJ SL2611-2020, CSJ SL4806-2020 SL1197-2021, CSJ SL1465-2021, CSJ SL755-2022 y CSJ SL779-2022, SL932-2023, SL1084-2023, STL056-2023, entre muchas otras).

Además, ha establecido que el análisis probatorio se dirige a determinar si, con anterioridad y al momento del acto de traslado, se cumplió el *«deber de información»*, sin tener en cuenta los actos posteriores que el afiliado pudiese realizar (STP15228-2021 y SL1084-2023).

Desde esta óptica, ha predicado insistentemente que, si la debida asesoría no se brinda con anterioridad y/o al momento de la materialización del traslado, pierde su utilidad, lo que equivale a la ausencia de información (SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021, SL779-2022, reiterado en STC6453-2022 y STL300-2023)²⁴.

Además, señaló la Alta Corporación que el mandato consignado desde el Decreto 663 de 1993 *“implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer, de manera objetiva, la información pertinente o relevante que aluda tanto a las ventajas como a las desventajas de los regímenes pensionales y le permite entender con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones y los riesgos financieros o del mercado”*²⁵.

²² Ibidem.

²³ Así las cosas, al cotejarse los fundamentos de la resolución confutada con los desarrollos jurisprudenciales mencionados, se advierte que la Colegiatura acusada se distanció de los *«pronunciamientos»* de la máxima guardiana de la Constitución Política y de la Sala de Casación Laboral permanente, sin justificación razonable”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC5431 de 2023.

²⁴ Ibid.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL1464 de 2023.

De los anteriores extractos se deduce sin dubitación que la obligación de brindar información necesaria y transparente, atribuible a las entidades financieras para con sus usuarios (y la demandada PORVENIR S.A. lo es), se concreta poniéndole de presente al afiliado una oportuna comparación (“*parangón*” lo llama la Corte), suficiente para que el afiliado contraste, pondere y sopesa sus diferencias, para con base en esa ilustración comprenda y asuma con conocimiento de causa sus “*consecuencias y riesgos*”. En ese derrotero, la información referente a un solo régimen no es suficiente para suplir las cargas antedichas²⁶.

4.- Por lo tanto, la tarea de la Corporación es establecer si la administradora PORVENIR S.A. cumplió con la carga de transparencia e información suficiente con antelación a la realización del traslado del Demandante del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudiendo éste comprender cabalmente el espectro de consecuencias de su decisión, o tal cual lo dijo la Corte, si consta habersele puesto de presente una comparativa que expusiese simultáneamente las ventajas y desventajas de hacerlo²⁷.

5.- Se tiene por probado que el demandante JOSÉ BELÉN HERNÁNDEZ CONTRERAS nació el 26 de enero de 1960²⁸, es decir, que a la fecha de presentación de la demanda contaba con 61 años, que al momento de presentación de la demanda había acreditado la cotización de 1054 semanas²⁹ y que como consta en el formulario de “*solicitud de vinculación No. 483413*”³⁰ de PORVENIR S.A., tal cambio fue solicitado desde el Instituto de Seguros Sociales el 15 de abril de 1996.

Como primera medida, debe considerarse que, como lo sostiene la jurisprudencia, tal documento, la “*solicitud de vinculación*”, no es suficiente para acreditar el consentimiento informado³¹.

²⁶ “Como se puede advertir, ninguno de esos documentos contiene datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones. Toda la información que se le brindó gravitó sobre el propio régimen privado, situación que claramente produce un sesgo en el afiliado por ignorancia o desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en el sistema pensional alterno”. Op. cit. STC5431 de 2023.

²⁷ “Siendo ello así, el examen del acto de cambio de régimen se aborda desde la institución de la ineficacia, toda vez que una de las maneras de atentar contra el derecho del trabajador a una afiliación libre, es omitir suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de régimen pensional. Por tanto, la definición del consentimiento en el cambio de régimen debe centrarse en la constatación del cumplimiento del deber de información a cargo de las AFP, tal como se precisó en sentencia CSJ SL2208-2021”. Op. cit. SL1464 de 2023.

²⁸ Folio 13.

²⁹ Folio 81.

³⁰ Folio 276.

³¹ “La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que 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”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 1452 de 2019.

De igual manera, los comunicados de prensa incorporados por PORVENIR (a través de los cuales acreditó la implementación de una campaña masiva referida al cambio de régimen pensional³²), no están en capacidad de demostrar haber sido vehículos efectivos de ilustración al Demandante, principalmente porque abordaron un aspecto puntual, cual fue que la Ley 797 de 2003 autorizaba por una única vez a trasladarse entre los regímenes del Sistema General de Pensiones a quienes el 28 de enero de 2004 les faltasen 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, publicaciones que a lo sumo habrían indicado la posibilidad de reubicarse, pero que no consignaron información alguna sobre las ventajas o desventajas de hacerlo, que es el hecho que, según la jurisprudencia, aquí debe evaluarse.

6.- Si bien la demandada PORVENIR afirmó que la asesoría de traslado fue verbal, el Demandante refirió en su interrogatorio que *“allá llegaron e informaron que la Caja Nacional de Previsión Social se acababa, que había que afiliarnos a un fondo lo más pronto posible porque si no las semanas cotizadas se perdían (...) de pronto la pensión podía estar peligrando, eso era lo que nos decían ellos (...) no fue citado, sino que llegaron así de improviso, ellos llegaron de improviso al colegio (...) venían como dos señores (asesores del Fondo Privado) y otros dos compañeros de trabajo (...) ellos mismos llenaron el formulario (...) no se hizo esa explicación, esa fue una falla muy grande porque ahí fue donde se cometió el error (...) también PORVENIR nunca me informó si me quería quedar en el Fondo Privado o quería pasarme al público”*.

Adujo, que no hizo uso del retracto porque *“cuando nos traían la tirilla de pago (nómina de pago mensual) aparecía en COLPENSIONES, entonces no se hizo, nos dio confianza de que estaba en COLPENSIONES (...) hasta el año 2015 se bajó la tirilla de pago y aparezo es en PORVENIR”*.

Rememorando que para el caso, según la consolidada línea jurisprudencial referida, primero, la carga de la prueba correspondía a las demandadas, quienes en su ejercicio probatorio no acreditaron el aspecto crucial señalado por la Corte Suprema de Justicia, cual era la cabal realización de una contrastada exposición entre los dos regímenes, y segundo, que en el interrogatorio del demandante no se propició confesión en el mismo sentido, y por el contrario, éste negó haber sido asesorado, es claro para esta colegiatura que no se demostró que JOSÉ BELÉN HERNÁNDEZ CONTRERAS hubiese sido tributario de la información necesaria

³² Folio 320 a 322.

para tomar una decisión informada y proporcional a las trascendentales consecuencias que asumía, y las ganancias y pérdidas que podía afrontar, a pesar de que, como lo exige la jurisprudencia nacional, *“resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones demandado proporcionara al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras”*³³.

Merced a ello, es inevitable confirmar la decisión de la *A quo* que declaró la ineficacia de traslado de régimen pensional, dado que, a diferencia del consolidado precedente de esta Corporación³⁴, el ejercicio probatorio no demostró la existencia de un conocimiento satisfactorio y suficiente del Demandante para tomar una decisión informada.

7.- Sobre la devolución de los gastos de Administración, alegada por la apoderada de PORVENIR, ha precisado la Corte Suprema de Justicia:

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 ésta 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.

Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada³⁵.

Sólido criterio jurisprudencial que ha sido objeto de reiterados pronunciamientos:

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 1689 de 2019.

³⁴ Sentencia de 15 de noviembre de 2018, Radicación: 54-518-31-12-001 2017-00089-01.

³⁵ Sentencia, Radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)³⁶.

8.- Respecto a la inviabilidad de condenar a la devolución de gastos de administración, merced a que *“dichos emolumentos están sometidos a la prescripción de la que trata el artículo 151 de que trata el artículo 151 de (sic) Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social”*, argumento expuesto por PORVENIR en su apelación, debe recordarse que es pacífico en la jurisprudencia nacional que la acción del al traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible:

Frente a la excepción de prescripción, ha de indicarse que las accionadas argumentan que desde la fecha en que la actora conoció su situación, hasta aquella en que propuso la demanda, transcurrió el término prescriptivo de tres años consagrado en el artículo 151 del CPTSS. Sobre el particular, la Sala considera que la acción de *«ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible»*. (CSJ SL688-2019). En efecto, sin hesitación alguna, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y las obligaciones que surjan de ellos³⁷.

Ahora bien, también es clara la jurisprudencia nacional al señalar que la declaración de ineficacia del traslado por deficiencias en la información provista al usuario apareja inherentemente la devolución de saldos:

Por tanto, la ineficacia del traslado acarrea que Colfondos S. A. Pensiones y Cesantías deba devolver a Colpensiones, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, así como los bonos pensionales que estén depositados en la cuenta de ahorro individual debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de

³⁶ Citada en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL4360 -2019, citada en SL 638 de 2020.

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 556 de 2022.

cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (ver CSJ SL5595-2021, CSJ SL4334-2021, CSJ SL2209-2021).

Lo anterior descarta la afectación al principio de sostenibilidad financiera del sistema, como lo plantea Colpensiones, en la medida que los efectos de la ineficacia conllevan que las cosas deban retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, de allí que a Colpensiones se le deben reintegrar todos los recursos, que sirven para el reconocimiento de un eventual derecho pensional (CSJ SL2877-2020). Por tanto, como consecuencia de la referida ineficacia, deberá tenerse como válida la vinculación del demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través de la demandada Colpensiones³⁸.

Así, la Corte Suprema de Justicia trata como un todo la declaratoria de la ineficacia y su consecuencia necesaria e ineludible, la devolución de aportes, gastos de administración y rendimientos, siendo improcedente catalogar ésta como autónomamente prescriptible.

9.- En relación con el argumento esbozado por COLPENSIONES sobre la imposibilidad de aceptar el traslado del demandante por encontrarse a menos de los 10 años para cumplir la edad legalmente exigida, es preciso señalar que la jurisprudencia ha establecido reiteradamente que:

“Para pretender la ineficacia de la decisión de migración, no es necesario que el afiliado deba sufrir un perjuicio, ni ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información³⁹.

Ello, por cuanto en criterio del órgano de cierre ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado. 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. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De otro lado, tampoco era necesario esclarecer si la accionante tenía o no una expectativa legítima de pensión o un derecho adquirido, **pues la violación del deber de informar se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo**, para el fin que

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 1464 de 2023.

³⁹ Véase en CSJ SL4373-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL1467-2021 y CSJ SL1465-2021.

en este tipo de procesos se persigue, cuando se verifica la omisión de la AFP accionada⁴⁰.

10.- Respecto a la apelación de las costas procesales por parte de COLPENSIONES, quien en búsqueda de su exoneración puso de presente su “buena fe”, anclada en su imposibilidad legal de acceder a lo solicitado por el demandante, debe señalarse que según el artículo 361 del Código General del Proceso⁴¹, aquéllas “*están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho*”, además, para el caso ordena el artículo 365-1 *ejusdem* que “*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso*”.

Cumplíendose los presupuestos fácticos para dar aplicación a las previsiones normativas referidas, que aluden a la generación de gastos merced a que en el procedimiento se rituló la primera instancia con oposición también de COLPENSIONES, por lo tanto devenía procedente su condena en costas⁴².

11.- No se condenará en costas de esta instancia a COLPENSIONES dado que en su favor se desató el grado jurisdiccional de consulta (en desarrollo del cual surge obligado el examen del fallo en su totalidad, aún sin que se interponga el recurso vertical), sí a PORVENIR S.A., al tenor del artículo 365, numerales 1 y 3, C.G.P., en las que se incluirán a título de agencias en derecho y a instancias del Magistrado Ponente, conforme al artículo 366, numeral 3, *ejusdem*, en concordancia con el Acuerdo PSAA-16- 10554 emanado del Consejo Superior de la Judicatura, artículo 5, numeral 1, segunda instancia, en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente en favor del accionante.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la decisión emitida por el Juzgado Primero Civil/Laboral del Circuito el día 19 de julio de 2022, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

⁴⁰ SL750-2023. Marzo 29. Radicado: 80426. M.P. GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ. Negrilla fuera del texto.

⁴¹ Pertinente por la aplicación analógica señalada en el artículo 145 C.P.L.

⁴² “*En lo que atañe a la inconformidad del Colpensiones por la condena en costas impuesta por el Juzgado, se recuerda que conforme el artículo 392 del CPC hoy 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS, es procedente frente a la parte vencida en el proceso, es decir, su reconocimiento no se supedita a una actuación subjetiva, sino exclusivamente a las resultas del proceso. Lo anterior, como quiera que se trata de un imperativo legal o causa objetiva, conforme lo considerado en sentencia CSJ SL1292-2019. Así las cosas, la decisión del Juzgado de condenar en costas a Colpensiones por ser codemandada y haber resultado vencida en esa instancia, se ajusta a derecho y habrá de confirmarse*”. SL2095-2021, mayo 18, rad. 81419. M. P. CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a PORVENIR S.A. en favor del demandante. Como agencias en derecho se fija por el Magistrado Sustanciador un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVOLVER, en su oportunidad, la actuación al Juzgado de origen.

Providencia discutida y aprobada en sala virtual realizada el 14 de julio de 2023.

NOTIFÍQUESE

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS
Magistrado

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO
Magistrado

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
Magistrado

Firmado Por:

Nelson Omar Melendez Granados
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Juzgado De Circuito
Promiscuo 1 De Familia
Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1c548601c06300a2c6eb85de2d3f238d643e30391dbcc7181a415284c7509b20**

Documento generado en 14/07/2023 02:58:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>