

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta

**E D I C T O**

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

**H A C E S A B E R:**

Que el cuatro (4) de diciembre dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-004-2022-00051-01 P.T. No. 20.661  
NATURALEZA: ORDINARIO.  
DEMANDANTE ORLINDA ROSMIRA ALARCON ALTAMAR.  
DEMANDADO: COLPENSIONES y OTRA.  
FECHA PROVIDENCIA: CUATRO (4) DE DICIEMBRE DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 26 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia. **SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a las demandadas PORVENIR S.A, y COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho a favor de la demandante la suma \$500.000 a cargo de cada demandada. Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

**REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO**  
**SECRETARIO**

El presente edicto se desfija hoy trece (13) de diciembre de 2023, a las 6:00 p.m.

**REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO**  
**SECRETARIO**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cuatro (04) de diciembre de dos mil veintidós (2.023)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-004-2022-00051-01
<b>RADICADO INTERNO:</b>	20.661
<b>DEMANDANTE:</b>	ORLINDA ROSMIRA ALARCON ALTAMAR
<b>DEMANDADO:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral referenciado, a conocer los recursos de apelación interpuestos por las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta, sobre la sentencia del 26 de julio de 2.023 que fue proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

**1. ANTECEDENTES**

La señora ORLINDA ROSMIRA ALARCON ALTAMAR por intermedio de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y la A.F.P. PORVENIR, solicitando que se declare la ineficaz el acto mediante cuál se trasladó del RPMPD administrado por la extinta Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL EICE al RAIS administrador por la A.F.P PORVENIR S.A, que en virtud de la declaración de ineficacia se ordene a la A.F.P PORVENIR transferir a COLPENSIONES el ahorro de la cuenta individual, incluidos los intereses y/o rendimientos financieros, los gastos de administración debidamente indexados, el bono pensional, junto con los intereses y/o rendimiento desde la fecha en que se recibió hasta cuando se entregue.

De igual forma que se declare, que la demandante cumple con los requisitos previstos en el Art.33 Ley 100 de 1993, modificado por el Art.9° Ley 797 de 2003, por lo que tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca a su favor pensión de vejez y se le condene a COLPENSIONES a pagar en favor de la demandante la suma de dinero que salga a deber por concepto del reconocimiento de la pensión de vejez y por último que se ordene a COLPENSIONES, reconocer intereses moratorios sobre las mesadas pensionales impagadas.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata:

- Que nació el 09 de septiembre de 1959 y que desde el 14 de noviembre de 1986 se encuentra afiliada al sistema general de pensiones, desde esa fecha hasta el 30 de junio de 1994, estuvo afiliada al RPMPD laborando para el Hospital Benito Ovalle de Convención, hoy en día denominado Empresa Social del Estado Hospital

Regional Noroccidental, efectuando aportes para pensión a la extinta Caja de Previsión Social – CAJANAL EICE.

- Que el 1° de marzo de 1996 la demandante se trasladó del RPMPD administrado por CAJANAL EICE, al RAIS según formulario de afiliación emitido por la A.F.P PORVENIR S.A, que al momento de trasladarse de régimen la demandante tenía causado 7 años, 7 meses y 16 días de afiliación al RPMPD, administrada por la extinta CAJANAL.

- Que el acto mediante el cual se operó el traslado de régimen, consta en el formulario de vinculación expedido por la A.F.P PORVENIR S.A, demuestra la afiliación de la demandante al RAIS, vinculación la cual se dio en razón a que la demandante fue convencida por unos asesores de PORVENIR S.A, para que se vinculara dicho fondo, asegurándole que el monto de su pensión sería mucho más elevado que la que recibiría por parte de la extinta CAJANAL-EICE, durante la suscripción del formulario de vinculación a PORVENIR S.A, nunca se le advirtió por parte de los asesores, que el traslado al RAIS, le generaría pérdida de los beneficios establecidos en el RPMPD, en cuanto a los requisitos de la pensión de vejez y su monto.

- Que la demandante, nunca conoció los riesgos que implicaba el cambio de régimen, situación que fue omitida por los asesores de PORVENIR S.A, dado que tampoco le informaron que de su capital ahorrado, se descontaría los gastos por concepto de administración y comisiones, lo cual desmejoraría el monto de su pensión, por lo que el traslado de la demandante no fue una manifestación libre y voluntaria, resalta que la demandante fue engañada y asaltada en su buena fe, toda vez que no obtuvo su pensión antes de los 57 años, como se le informó por los asesores de PORVENIR S.A.

- Que desde el 1° de marzo de 1996 y hasta la fecha de presentación de la demanda, la actora se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual cotizando un total de 1210 semanas.

- Qué el 15 de febrero de 2022 la demandante solicitó a COLPENSIONES aceptar su traslado al RPMPD y el consecuente reconocimiento a la pensión de vejez, solicitud que fue contestada de manera negativa por COLPENSIONES el 16 de febrero de 2022 a través de comunicado BZ2022\_2039331.

La demandada **COLPENSIONES** a través de apoderada judicial contestó:

- Que son ciertos los hechos relacionados con la edad de la actora, al igual que presentó solicitud de traslado el 15 de febrero de 2022 para volver al RPMPD el cual fue negado por COLPENSIONES y que los demás hechos no le constan.

- Que se opone a la declaratoria de ineficacia de la afiliación y traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, pues goza de plena validez, teniendo en cuenta que la demandante realizó su afiliación al RAIS de manera voluntaria y autónoma, firmando formulario de afiliación al fondo privado en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen establecido en el art. 13 literal B de la ley 100/93 y la afirmación de indebida y engañosa información, deberá alegarse y demostrarse en el transcurso del proceso judicial.

- Expuso que no puede predicarse ausencia absoluta de información al afiliado cuando ha recibido información acerca de su saldo en su cuenta de ahorro individual, modalidades de pensión y/o cualquier tipo de notificación a través de los canales de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones y con todo esto, permanecer un número de años considerables al Fondo Privado, demostrando el deseo de seguir perteneciendo al mismo.

- Señaló que el período de permanencia obligatoria contribuye al logro de los principios de universalidad y eficiencia, asegurando la intangibilidad y sostenibilidad del sistema al preservar los recursos dispuestos para garantizar el pago futuro de mesadas y el reajuste periódico de las mismas. Que a pesar de que los fondos privados trasladen la totalidad de cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados por el periodo en que este permaneció afiliado al mismo, se genera una afectación al sistema pensional y se atenta contra la estabilidad de este, y según la Corte, el fondo del régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.

- Respecto a la carga dinámica de la prueba, manifestó que concordancia con el artículo 167 del CGP y la Sentencia C 086 de 2016, corresponde a la parte demandante probar la supuesta indebida y engañosa información que brindó el fondo privado y que se alega en la demanda, o al fondo privado le corresponde probar que brindó la información y los elementos necesarios para que la demandante pudiera adoptar una decisión adecuada, excluyéndose de esta responsabilidad a Colpensiones.

- Manifestó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 373-2021, moderó el precedente respecto a la posibilidad de materializar los efectos de la ineficacia, tratándose de demandantes que ya tienen una situación jurídica consolidada o adquirieron el estatus de pensionados en el régimen de ahorro individual, respecto de quienes se produce la imposibilidad de retornar al estatus quo anterior.

- Solicitó no acceder a la condena en costas ni intereses moratorios, en razón a que esa entidad no participó en el acto que se declara nulo y/o ineficaz, y el sustento de la decisión guarda relación con una conducta desplegada por un tercero ajeno a la Administradora del RPMPD.

- Propuso las excepciones de mérito de: buena fe; inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir; prescripción; cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; no procede la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional en los casos en que la parte demandante se trate de una persona que ya se encuentre pensionada en el RAIS en cualquiera de sus modalidades y la innominada o genérica.

La demandada **A.F.P PORVENIR** al contestar la demanda a través de apoderado judicial manifestó:

- Que no le constan los hechos que se expresan en la demanda y que los mismos deben probarse. Se opone a las pretensiones por cuanto el traslado del RPMPD al RAIS, se realizó conforme a derecho y no existe vicio alguno que amerite o genere la nulidad o ineficacia del traslado y acceder a las suplicas de la demanda sería como que la demandante desconociera su propio acto, lo que contraviene el principio de buena fe negocial.

- Que la parte demandante no realizó esfuerzo argumentativo y probatorio alguno para establecer qué clase de error se alega, ni la entidad del mismo, para poder determinar si tiene la virtualidad de anular el consentimiento, puesto que la demandante se limita en un relato difuso e impreciso a endilgarle responsabilidad a PORVENIR S.A.

- Que las pruebas documentales que aporta, en particular el formulario de vinculación o traslado suscrito por la demandante bajo la gravedad del juramento, dan constancia de que hubo una debida asesoría y que la actora tomó su decisión

de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la posible ocurrencia de un vicio de la voluntad y hace necesaria su absolución.

- Que tan consiente y valida fue la decisión de la demandante que el art. 3 del Decreto 1161 de 1994 le ofrecía la posibilidad de retractarse dentro de los 5 días siguientes a su elección, y no lo hizo.

- Que informó a sus afiliados sobre las posibilidades de traslado de régimen a través de los canales dispuestos por esa entidad, así como el envío de los extractos trimestrales y en el año 2004 realizó campañas a través de comunicaciones masivas a sus afiliados por medios de comunicación, informando la posibilidad de retornar al RPM de acreditar con los requisitos establecidos en las normas y la demandante no hizo uso de ese legítimo derecho.

- Que al momento de realizarse la afiliación o traslado a esa A.F.P. no existía disposición en la ley 100 de 1993 que regulara expresamente la forma en que se debía dar asesoría para el cambio de régimen, asunto que vino a ser regulado con la expedición de la Ley 1328/2009 en su artículo 48.

- Que la demandante después de muchos años demanda la nulidad de su traslado, cuando durante ese lapso, ya existía información decantada y accesible al público en general acerca de las diferencias e implicaciones de los regímenes pensionales de la Ley 100 de 1993, y dejó pasar todas las oportunidades que las disposiciones legales le ofrecían para hacer válidamente un nuevo traslado de régimen pensional y además, se encuentra incurso en la prohibición legal de traslado de régimen, del art. 2 de la ley 797/2003, pues está a menos de 10 años de la edad de pensión, lo que evidencia conformismo o en el peor de los casos desidia sobre el asunto y no puede ahora alegar su propia torpeza.

- Que la H. Corte Constitucional ha trazado una clara línea jurisprudencial en las sentencias SU-062/2010, C-1024/2004 y SU-130/2013 en los eventos en los cuales le es permitido a los afiliados trasladarse de regímenes en cualquier tiempo, sin estar sujetos a la restricción del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 2 de la Ley 797 de 2003, estableciéndose que los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994 fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para trabajadores del sector privado o 30 de junio de 1995 para el caso de servidores públicos departamentales, municipales y distritales, pueden trasladarse en cualquier tiempo del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, lo que no está acreditado en este caso.

- Que en la sentencia de la CSJ-Sala Laboral, SL19447-2017 de fecha 27 de septiembre de 2017, Radicado No 47125, MP Gerardo Botero Zuluaga, se establece como uno de los requisitos de procedencia para declarar ineficaz la afiliación, que la insuficiencia de información impida el acceso al derecho a pensión y para este caso, el acceso al derecho a pensión en el régimen de ahorro individual se tiene garantizado como lo evidencian las liquidaciones pensionales allegadas.

- Que en el remoto e improbable evento de acceder a las suplicas de la demanda, se debe considerar que de conformidad con la sentencia SU-62/2010 y el Decreto 3995/2008 es requisito *sine qua non* para que se produzca el traslado de regímenes que exista equivalencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media y de existir diferencia debe ser asumida por el afiliado, en consonancia con el art. 1746 del CC que contiene los efectos de la declaración de nulidad.

- Propuso las excepciones de: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

La Sala se pronuncia de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la Sentencia del 26 de julio de 2.023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

**“PRIMERO: - DECLARAR** la INEFICACIA de la afiliación o traslado de la parte demandante ORLINDA ROSMIRA ALARCON ALTAMAR, C.C. 32.631.709, del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES S.A., a HORIZONTE S.A., HOY PORVENIR S.,A, fecha de traslado 06-07-95 con efectividad 01-08-95 folio 402 archivo “07”, conforme a lo considerado..

**SEGUNDO.- CONDENAR** al fondo pensional PORVENIR S.A, a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., quien representa al régimen de prima media y a favor de la parte demandante, todos los valores que hubiere recibido desde el TRASLADO Y HASTA EL CUMPLIMIENTO EFECTIVO DE LA SENTENCIA, la entrega de todo el capital recibido por cotizaciones de la parte demandante, bonos pensionales DE HABERSE COBRADO, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, sin posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto, como seguros previsionales, señalamos para el efecto (artículo 20 inciso 3 ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 ley 797 de 2003 y literal b) artículo 60 ley 100 de 1993), precisando MuY ESPECIALMENTE que son de cargo del fondo pensional PORVENIR S.A, COMO DETERMINANTE DEL TRASLADO DE RÉGIMEN, la devolución de todos los recursos que fueron objeto de descuento a la demandante por los conceptos precitados desde el inicio del traslado y hasta que se devuelvan los recursos EN SU TOTALIDAD a COLPENSIONES S.A, YA EN FORMA DIRECTA O A TRAVÉS DEL ULTIMO FONDO PRIVADO DONDE SE ENCUENTRA ACTUALMENTE EL CAPITAL, en este caso el mismo PORVENIR S.A., por haber sido el determinador del traslado de régimen, todo conforme a lo considerado. Término para el CUMPLIMIENTO 1 mes a la ejecutoria de la sentencia.

**TERCERO. DECLARAR** que LA DEMANDANTE para efectos pensionales, se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida, (AFILIACIÓN FICTA), administrado en su momento por el extinto I.S.S y hoy por LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., todo conforme a lo considerado.

**CUARTO. - DECLARAR** no probada la excepción de prescripción propuesta por las pasivas y sobre las demás propuestas hay declaración insita conforme a lo considerado.

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

**SEXTO: - CONDENAR** a COLPENSIONES S.A., a recibir el capital pensional procedente del FONDO PRIVADO REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, PORVENIR S.A., INCLUYENDO LOS DESCUENTOS HECHOS EN SU 100%, DESDE LA GENESIS DEL TRASLADO Y HASTA QUE SE DEVUELVAN en su totalidad LOS RECURSOS, CON INTERESES, RENDIMIENTOS FINANCIEROS Y DEMÁS, traducirlos en semanas cotizadas de acuerdo al IBC informado SEGÚN HISTORIA LABORAL DE APORTES O COTIZACIONES, y sobre el cual cotizo LA demandante, todo conforme a lo considerado.

**SEPTIMO.- CONDENAR** a PORVENIR S.A., a que los descuentos hechos por ella misma como por las demás AFP, durante el tiempo que duren afiliados a dichos fondos privados, siendo el determinante del traslado PORVENIR S.A., tiene que devolver los recursos que fueron descontados de entrada para gastos de administración, pagos de seguros previsionales y demás, tiene que devolverlos en su 100% completos sin ninguna merma e incluso indexados a la fecha de cumplimiento de la sentencia, con intereses legales moratorios, frutos financieros

*generados, integrándose a ellos lo que fue objeto de mermas debidamente indexados, devolución así ordenada hasta el último de los recursos recibidos a la fecha de devolución efectiva a COLPENSIONES S.A., precisando el tiempo de cotizaciones y el IBC realizado en cada cotización, todo conforme a lo considerado.*

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

**NOVENO. -CONDENAR** en costas a las pasiva y a favor del DEMANDANTE, se fijan las agencias en \$2.000.000 A CARGO DE PORVENIR S.A., y de \$ 1.160.000 A CARGO DE COLPENSIONES S.A., por su oposición a lo pretendido, su posición defensiva es natural y obvia frente al gran compromiso que se le impone con la sentencia. Fundamento legal artículos 365-1 del CGP en conc. Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 artículo 5. Al liquidar las costas se incluirán las agencias respectivas que se ordenan.

**DECIMO. -ORDENAR EL GRADO JURISDICCIONAL DE LA CONSULTA** así apele la sentencia artículo 14 ley 1149 de 2007, por parte de COLPENSIONES S.A., en razón a que hay condena al imponerse una obligación a COLPENSIONES S.A. siendo garante la nación.”

## **2.2. Fundamento de la Decisión.**

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que el litigio se fijó en declarar la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS por la indebida o nula información que suministró el fondo privado que determino el traslado, y siguiendo los lineamientos jurisprudenciales, si se debe ordenar la devolución de todos los dineros depositados por la actora a COLPENSIONES, incluyendo los intereses incluidos y rendimientos financieros, gastos de administración debidamente indexados, bono pensional si se cobró junto con sus intereses y/o rendimientos financieros, desde que se recibió y hasta cuando se entregue definitivamente. Igualmente, determinar si debe declarar que la demandante cumple con los requisitos del art. 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el art. 9 ley 797 del 2003 para tener derecho a la pensión de vejez, y si se le debe reconocer la pensión de vejez y deba ser pagada por Colpensiones a la Demandante las sumas de dineros que salga a deber por concepto del reconocimiento de la pensión de vejez, intereses moratorios sobre las mesadas pensionales impagadas y condena en costas.

- Que con base a las pruebas aportadas se evidencia que la demandante suscribió el formulario de vinculación el 06 de julio de 1995, haciendo efectivo el traslado el 1° de agosto de 1995 a la A.F.P PORVENIR S.A, donde se encuentra actualmente afiliada la demandante.

- Que de acuerdo a la Ley 100 en el artículo 13 literal b, modificado por la Ley 797 de 2003, los afiliados pueden elegir uno de los dos regímenes pensionales con libertad de traslado, por lo que en este caso se debate judicialmente si hay lugar a declarar la ineficacia de traslado por falta de información para retornar al régimen de prima media, en el presente caso al haberse presentado una negativa indefinida la carga de la prueba se traslada a la parte demandada, quien debe presentar la prueba de la información que le fue dada al demandante; por cuanto la decisión debe estar precedida de una ilustración suficiente para que tenga validez.

- Refirió diversas sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde la regla jurisprudencial identificable es que la información que debía darse era clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen.

- Indicó que sobre el hecho de que se hubiere suscrito un formulario de consentimiento para el traslado, el cual era aplicado en la época según la reglamentación de este momento, ha dicho la jurisprudencia que el consentimiento vertido en el formulario donde lo único que se puede apreciar es que se firma en forma libre y voluntaria, no es suficiente para demostrar que se le informó al afiliado en su momento del traslado. De tal forma que no era el formulario lo único que tenían que hacer las AFP, porque desde la génesis la jurisprudencia ha señalado que según el Decreto 663 del 93, Art. 97, Numeral 1°, que señala la obligación de dar la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realizaran de suerte que le permitieran al potencial afiliado a través de elementos de juicio claros y objetivos las mejores opciones del mercado y que esta norma del sistema financiero aplica a las AFP en atención a que hacen parte del mismo.

- Que, al predicarse la ineficacia desde la génesis del traslado, no puede ser subsanable según la jurisprudencia, no importa que se hayan realizado comunicaciones posteriores al afiliado y que el hecho de que la pensión no esté en riesgo, no es relevante porque lo que importa es que se garantice el consentimiento informado para la toma de la decisión por parte del afiliado y de esta forma la transparencia al momento de ejercer su libre elección. De igual forma, en Sentencia SL 2877 del 29 de julio de 2020, la Sala de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado que la actuación viciada del traslado de régimen, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen, la cierta decisión de elegir entre una u otra A.F.P no determina la ratificación del cambio de régimen, que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales, situación que no se presenta en este caso.

- Sobre la responsabilidad de los promotores señaló el artículo 10 del Decreto 720 del 94, expresa que estos tenían que obrar con responsabilidad o de lo contrario su irresponsabilidad se extendía a las A.F.P con las cuales adelantan sus labores de promoción o con la cual con ocasión de su gestión se hubiere generado la vinculación, sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente A.F.P.

- De tal forma que el deber de información es ineludible y las demandadas al no probar la correcta información brindada a la demandante al momento de su traslado, es procedente declarar la ineficacia del mencionado traslado del RPMPD al RAIS, por lo que se ordena a PORVENIR devolver todo lo que haya en la cuenta pensional del demandante, con todo los réditos obtenidos, sin merma alguna sea los gastos de administración o seguros previsionales, de tal forma que no hay posibilidad del algún descuento, debe devolver todo el capital, situación que se respalda en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 31989 del 9 de septiembre de 2018, SL 9464 del 2018 y SL 4989 del 2018, donde establece que deben devolverse todos los valores sin merma alguna, hasta con recursos propios de las A.F.P., valores que debe devolver debidamente indexados los cuales se deben integrar al monto definitivo entregado a COLPENSIONES.

- En cuanto a la excepción de prescripción, señaló que las pretensiones declarativas no prescriben, según lo dicho en la SL1688, radicado 68838 del 08 de mayo de 2019. Respecto de la buena fe, esta se presume sin enervar la pretensión del actor en cada proceso, resaltando que la ineficacia tiene afectación a la génesis del acto del traslado del régimen, frente las demás excepciones alegadas por las demandadas, las declarará no probadas.

- Que, al no tener certeza de las semanas cotizadas, resulta imposible al no tener la cuenta completa de semanas cotizadas, para determinar si se cumplieron con las mínimas legales, para proveer de la pensión de vejez deprecada, a su vez se requiere, que efectivamente este dentro del RPMPD, por lo que no es posible proveer sobre la pensión de vejez y no hay certeza sobre las cotizaciones para hacer la valoración correspondiente, por lo que se negará el reconocimiento de la pensión de vejez.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

#### **3.1 De la parte demandada PORVENIR:**

La apoderada de PORVENIR interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Qué frente la ineficacia se reitera lo expresado en los alegatos y respecto las condenas proferidas en contra PORVENIR solicita que se revoquen, en razón a lo establecido en el artículo 964 del Código Civil y de la Ley 100 de 1993, pues al ser el fondo, que por su actividad generó los rendimientos o frutos que se ordenan restituir y se le deben reconocer los gastos de administración y comisiones, dado que son la retribución por los servicios prestados y se utilizan para cubrir los costos y gastos en la producción de frutos, de igual forma en relación con las primas de seguro previsional, por invalidez, vejez y muerte debido a que las aseguradoras, ya prestaron sus servicios no se puede retrotraer cuando estos servicios son ajenos a ellas.

- Que al operar la declaración de nulidad y/o ineficacia del traslado no habría lugar a restituir los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, pues consecuencia de la nulidad declarada se debe presumir que nunca existió afiliación al RAIS y al no existir esta tales rendimientos no se hubieran generado, no obstante, entiende que dichos rendimientos son un beneficio obtenido por el afiliado y hacen parte de su cuenta de ahorro individual, pero no se entiende que se ordene devolver los gastos de administración que remuneran la gestión de esa entidad, toda vez que gracias a su buena administración el afiliado ha incrementado su capital en su cuenta de ahorro individual.

#### **3.2 De la parte demandada COLPENSIONES:**

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que del debate probatorio, en especial en el interrogatorio de parte, se logró evidenciar, que la demandante realizó su traslado de manera voluntaria al RAIS y que la voluntad de permanecer en este régimen se encuentra materializada en razón a que la demandante duro por más de 15 años en el mencionado régimen, por lo que teniendo en cuenta que ellas realizaron el formulario de manera voluntaria y lo firmaron, COLPENSIONES lo único que podía hacer era aceptar esa voluntad manifestada a través del formulario.

- Respecto de la condena en costas, manifiesta que COLPENSIONES en ningún momento fue la determinante del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, frente a dicha decisión fue solo un tercero obrando de buena fe, que la única opción que tenía era aceptarlo, por lo que no podía oponerse a él dado que se dio en razón al lleno del formulario de traslado con la firma de la demandante.

### **4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como quiera que la sentencia fue adversa a COLPENSIONES, se conocerá el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

### **5. ALEGATOS**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, se presentaron los siguientes alegatos de conclusión:

- **Demandada COLPENSIONES:**

El apoderado de la demandada COLPENSIONES solicita que se revoque la decisión proferida por el juez a quo y se absuelva a su representada de todas las pretensiones del demandante, manifestando que reitera lo expuesto en primera instancia, tanto en los alegatos de conclusión y como en las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, teniendo en cuenta que no se logra colegir la ausencia de alguno de los elementos dispuestos en el artículo 1502 del Código Civil, ni tampoco que el demandante fuese engañado y conducido a un error en su convencimiento. Por el contrario, se evidencia la manifestación libre y voluntaria del demandante de permanecer en el RAIS y a su vez, la validez del formulario de afiliación que perfeccionó tal voluntad.

Que, una vez revisado el acervo probatorio, no se encuentra elemento alguno que permita dar cuenta que, se presentó una falta de información por parte del fondo privado al momento de llevarse a cabo la suscripción del formato de afiliación al RAIS y que, por lo tanto, la insuficiencia de la información afecte los intereses del afiliado en procura de reivindicar su derecho o el acceso al mismo.

Que, a la fecha, el traslado efectuado por el demandante al RAIS goza de plena validez a la luz de las leyes colombianas, ya que el mismo se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen establecido en el art. 13 literal B de la ley 100/93 y puesto que el actor actualmente cuenta con 60 años de edad, faltándole menos de 10 años para tener derecho a la pensión de vejez, no es posible trasladarse de régimen pensional.

- **Demandada PORVENIR:**

El apoderado de PORVENIR solicitó que se revoque la sentencia y se absuelva a su representada, teniendo en cuenta que para la fecha en que fue realizado el traslado, no existía disposición legal que estableciera de manera clara y precisa el mínimo y/o máximo de información que debía ser suministrada para considerarse que se brindó una debida asesoría; la cual efectivamente se brindó, pero de forma verbal, dejando constancia, de que el traslado se realizó de manera libre, espontánea y sin precisiones, pues el demandante suscribió el formulario exigido, luego la AFP cumplió con la carga de dejar la evidencia de que el traslado fue conforme a la ley.

Indicó que, revisadas las pruebas documentales allegadas por la parte demandante, se tiene que ninguna de ellas, desacreditan que se brindó una debida asesoría, conforme con las disposiciones y jurisprudencia de la época de suscripción del formulario de afiliación. Así mismo, que, para este caso, el acceso al derecho a pensión en el régimen de ahorro individual se tiene garantizado como lo evidencian las liquidaciones pensionales allegadas.

Señaló que no está de acuerdo en devolver los gastos de administración y otras erogaciones realizadas por la AFP, porque se relacionan con gastos ordinarios en la producción de la rentabilidad del capital, lo que se debe a la buena administración efectuada por la entidad administradora. Que debe tenerse en cuenta que la administradora del RPM no efectuó ninguna gestión de administración en ese mismo período y podría constituirse en un enriquecimiento sin justa causa. Que teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el artículo 1746 del Código Civil, considera que frente a los gastos de administración debe operar las restituciones mutuas, y/o en su defecto, abstenerse de ordenar su devolución. También señaló, que las obligaciones que se generan como consecuencia del acuerdo de voluntades plasmado en el acto de afiliación al régimen de ahorro individual se pueden asemejar con los efectos que produce un contrato de mandato, el cual no tiene el carácter de gratuidad.

Manifestó que no existe línea jurisprudencial que respalde la indexación de los valores objeto de condena y se debe considerar que, al ordenar la devolución del capital pensional con sus respectivos rendimientos, se entendería que estos valores se encuentran debidamente actualizados y ordenar la indexación haría que se

incurra en una injustificada doble indexación. Respecto a la condena en costas y agencias en derecho, considera que la misma no se ajusta a derecho en cuanto se refiere a PORVENIR S.A., pues esta no incurrió en falta alguna.

## **6. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencias en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

### **2 PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:**

Los problemas jurídicos propuestos a consideración de esta Sala son los siguientes:

¿Determinar si resulta procedente declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado por la señora ORLINDA ROSMIRA ALARCON ALTAMAR del RPMPD al RAIS por medio de PORVENIR S.A? de ser así ¿Determinar si la declaratoria de nulidad del traslado implica la devolución de aportes, de los gastos de administración y demás conceptos ordenados?

### **3 CONSIDERACIONES:**

Procede la Sala entonces a abordar los problemas jurídicos suscitados, para lo cual se tiene que la parte actora interpone esta acción contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A para que se declare la nulidad e ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual por haberse realizado sin la información suficiente de manera previa, adicionalmente, solicitó que una vez declarada la nulidad por parte de COLPENSIONES se le reconozca y pague su pensión de vejez teniendo en cuenta que cumple con los requisitos establecidos Art 9 de la Ley 797 de 2003.

Al respecto, el juez *a quo* resolvió que es procedente declarar el retorno de la demandante al RPMPD teniendo en cuenta que PORVENIR no acreditó haber suministrado la información necesaria a la demandante al momento del traslado al RAIS a través de elementos de juicio claro y objetivos, por lo que se debe devolver todos los valores recibidos por afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, suma adicional de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, en razón a dicha declaración de ineficacia PORVENIR S.A debe responder de su propio patrimonio las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración y demás conceptos establecido en el Art. 20 y 60 de la Ley 100 de 1993. Así mismo, manifiesta que no hay lugar a reconocer el derecho pensional solicitado en la demanda a cargo de COLPENSIONES, dado que no hay certeza de las semanas cotizadas, por lo que resulta imposible, al no tener la cuenta completa de semanas cotizadas, determinar si se cumplieron con las mínimas legales, para proveer de la pensión de vejez deprecada a su vez se requiere, que efectivamente este dentro del RPMPD, por lo que no es posible proveer sobre la pensión de vejez.

Contra la anterior decisión interpusieron recurso de apelación las demandadas PORVENIR S.A Y COLPENSIONES, estableciendo no encontrarse de acuerdo con la declaración de ineficacia del traslado de la demandante y con las condenas que se le impusieron.

De conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., la competencia de esta Sala se limita a las materias apeladas por cada una de las partes y las condenas desfavorable a favor de COLPENSIONES en razón al grado jurisdiccional de consulta; esto es la

ineficacia del traslado de régimen realizado por la demandante y si PORVENIR S.A debe devolver a COLPENSIONES todos los conceptos ordenados por el juez a quo, sin que se controvirtiera por la demandante aspectos desfavorables como la negación del reconocimiento de la pensión de vejez.

De tal forma, que procede la Sala a abordar los problemas jurídicos expuestos, iniciando por técnica jurídica con la nulidad o ineficacia de traslado y si se debe devolver íntegramente todos los valores que hubiese recibido PORVENIR S.A en razón a la afiliación de la demandante.

Se tiene que lo pretendido por la parte actora es la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual por el incumplimiento del deber de información a cargo de la administradora HORIZONTE S.A hoy PORVENIR S.A por la constitución de un vicio del consentimiento al no habersele suministrado información suficiente para tomar una decisión libre, consciente y voluntaria adecuada; pretensión que tiene fundamento en que una de las características del sistema general de pensiones es la selección libre y voluntaria del régimen pensional por parte de los afiliados, conforme al artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Para que un traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual adquiera plena determinación, dicha actuación debe contener un pleno acatamiento de este deber para que de esa decisión se pueda predicar la libertad y voluntariedad exigida, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia sentada desde el año 2008 ha determinado que previo a su decisión, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar, porque de no ser así, bien por brindarse una incorrecta u omitirse la relevante, puede entenderse que existe un error que vicia su voluntad. En otras palabras, es posible predicar la ineficacia de la vinculación al RAIS por un vicio en el consentimiento denominado error, que hace imposible que la selección del nuevo régimen sea soberana y potestativa

Sobre la procedibilidad de estas pretensiones, la jurisprudencia en providencias como SL19447 de 2017, ha señalado que existirá ineficacia de la afiliación cuando i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados; providencia que ha sido reiterada en SL2611 del 1 de julio de 2020.

En decisión SL1452 del 3 de abril de 2019 (Rad. 68.852 y M.P. CLARA DUEÑAS) la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia realiza un profundo análisis del presente problema jurídico, señalando que la prosperidad de la pretensión de nulidad de afiliación a una AFP por incumplimiento del deber de información no depende de que la persona tenga una expectativa pensional ni se trata de una imposición novedosa e inexigible para traslados anteriores al año 2009, puesto que **el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber exigible desde su creación.**

Cabe recordar que, el deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones no solo es exigible con la expedición del Decreto 2071 de 2015, pues ya los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, exigían de estas cumplir sus funciones con suma diligencia, con prudencia y pericia, dentro de las cuales se entienden: la transparencia, la vigilancia, y el deber de información. Ello, según ha dicho la jurisprudencia, a partir del artículo 1603 del Código Civil

que enseña que las partes no solo se comprometen en los contratos al cumplimiento de las obligaciones expresas sino también a las responsabilidades que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación.

Al respecto la sentencia SL1452 de 2019 hace un recuento de las etapas de este deber de información, reiterando que surge con el artículo 13 de la ley 100 de 1993 y que sus decisiones previas identifican que inclusive en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, numeral 1° del artículo 97 impone a las entidades el deber de suministrar la información necesaria a los usuarios para las operaciones que realicen y que ello implica entender la transparencia como *“una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, 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. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”*.

Prosigue la Corte identificando las normativas de diversa índole que se han proferido desde entonces para garantizar el cumplimiento de este deber a favor de los afiliados, imponiendo 3 puntos fundamentales:

(i) La constatación del deber de información es ineludible, pues si desde el principio las AFP tenían el deber de brindar información con el paso del tiempo este grado de exigencia se ha intensificado y los jueces tienen el deber *“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”*.

(ii) En desarrollo de lo anterior, agrega la Corte que *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* de manera que existe la necesidad de un consentimiento informado, pues *“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**”* dado que *“el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”*.

(iii) Por ende, afirma la Corte que la carga de la prueba debe invertirse en favor del afiliado puesto que *“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”*, de manera que *“si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo”* el afiliado no puede demostrar un supuesto negativo como sería el que no recibió la información y de allí que es la AFP quien debe demostrar que suministró la asesoría en forma correcta.

De ahí que, siendo **los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados**, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son estos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir, hay una inversión de la carga de la prueba, determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas

entidades deben detallar plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual: (i) las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, (ii) las proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS como en el RPM, y (iii) las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

Estos preceptos han venido siendo reiterados, como puede verse en providencia SL587 de 2021 donde la Corte resalta que “*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*” y por lo tanto “*si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se vinculó, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede acreditarse materialmente por quien lo invoca*”, máxime cuando el deber de información “*es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones y su ejercicio debe ser de tal diligencia que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, indicando que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia y tampoco resultaría razonable invertirla contra la parte débil de la relación contractual.

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la A.F.P PORVENIR S.A.; pues argumenta la demandante que la aparente decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen no estuvo precedida información por parte del fondo que lo recibió, por lo que no existe tal consentimiento libre y voluntario. De tal forma atendiendo a la carga de la prueba mencionada, se hace necesario auscultar el material probatorio a efectos de determinar si, por el contrario, la información fue correcta, oportuna y suficiente.

La demandante manifestó que el 14 de noviembre de 1986 se afilió al régimen de prima media administrado por CAJANAL y que el 1° de marzo de 1996 decidió trasladarse al RAIS, alegaciones que se entraran a corroborar con las siguientes pruebas documentales aportadas:

- El SIAFP aportado por PORVENIR S.A (*Pdf.007 del expediente digital, Pág. 402*) donde se evidencia que efectivamente la demandante solicitó el traslado del RPMPD al RAIS administrado por HORIZONTE hoy en día PORVENIR S.A el 6 de julio de 1995 y que dicho traslado se hizo efectivo el 01 de agosto de 1995;
- La solicitud de vinculación al fondo de pensiones y cesantías HORIZONTE S.A aportado por PORVENIR S.A (*Pdf.007 del expediente digital, Pág.415*) donde se evidencia que efectivamente la demandante solicitó la vinculación el 6 de julio de 1995
- EL CETIL No. 202112807008842000530001, expedido en ABREGO el 14 de diciembre de 2021, donde se certifica que la demandante laboro del 14 de noviembre de 1986 hasta el 30 de junio de 1994, como empleado público, desempeñando el cargo de médico general en el HOSPITAL BENITO OVALLE y que su fondo de aporte era la CAJA NACIONAL DE PREVISION CAJANAL (*Pdf.007 del expediente digital, Pág.390-395*)
- La historia laboral aportada por PORVENIR S.A, expedida el 12 de julio de 2022, donde se evidencia que la demandante empezó a cotizar en

PORVENIR en marzo de 1996 y que anterior a esto tenía semanas cotizadas en entidades públicas (*Pdf.007 del expediente digital; Pág. 1-14*). Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que efectivamente la demandante desde el 13 de noviembre de 1986 fu vinculada en el RPMPD, puesto que sus aportes de pensión eran consignados a CAJANAL hasta el 30 de junio de 1994. Respecto de la fecha en la que hizo su traslado, se evidencia que fue el 6 de julio de 1995 cuando la demandante solicitó su vinculación a la A.F.P HORIZONTE hoy PORVENIR S.A suscribiendo el formulario de afiliación y que dicha vinculación, se hizo efectiva según el SIAFP el 01 de agosto de 1995, situación la cual preciso de forma acertada el Juez a quo.

De igual forma se puede evidenciar en el SIAFP de la demandante, que existió una cesión del afiliado por fusión de HORIZONTE A PORVERNIR, la cual se hizo efectiva el 1 de enero de 2014, frente esta situación la Sala destaca que las administradoras de fondos de pensiones COLPATRIA S.A. y HORIZONTE S.A. conforman hoy la A.F.P. PORVENIR S.A.<sup>1</sup>; por lo tanto, no existe duda sobre la legitimación en la causa por pasiva en cuanto a esta entidad.

Se resalta que aparte del formulario de solicitud de vinculación o traslado a HORIZONTE de fecha 6 de julio de 1995, no obran otras pruebas al plenario sobre lo acontecido al momento del traslado de régimen pensional, es necesario reiterar que la carga de la prueba no recae para estos asuntos en la demandante, es decir, la señora ORLINDA ROSMIRA ALARCON ALTAMAR no se encontraba en la obligación de demostrar con grado de certeza que se le indujo a error o se vició su consentimiento al suscribir el formulario, para alcanzar sus pretensiones; pues se ha asignado a la Administradora de Pensiones el deber de demostrarle al operador judicial que garantizó el deber de información y expuso las consecuencias que conllevaba el cambio: como identificar que la pensión mínima dependía de un ahorro determinado o las estimaciones sobre la diferencia en la forma de estructurar el valor final de la mesada pensional para que tuviera idea sobre los resultados de su traslado, no siendo dable tampoco demostrar un perjuicio para acceder a la pretensión.

De acuerdo con lo explicado, en su momento HORIZONTE S.A hoy PORVENIR S.A., no actuó cumpliendo con su deber de información, pues conforme se expuso tenía la carga de acreditar que así lo hizo, y no aportó prueba alguna que lo confirmara, ya que con las aportadas al proceso y del interrogatorio de parte, no se infiere con certeza que la situación pensional particular de la actora haya sido estudiada y ante ello se puede concluir que la demandada no logró acreditar que la activa hubiere recibido la información del traslado bajo los siguientes parámetros: información necesaria, completa, eficiente, suficiente, eficaz, cierta, oportuna y comprensible de las reales implicaciones que conllevaría el traslado y las posibles consecuencias futuras. Tampoco allegó prueba sobre los datos proporcionados a ORLINDA ROSMIRA ALARCON ALTAMAR donde consten los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

Respecto a la suficiencia del formulario de afiliación, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL2917 de 2020 señaló que *“si bien la suscripción del formulario de afiliación al régimen de ahorro individual por parte de la accionante, pudo haber sido libre y voluntaria, por si sola no hace desaparecer la omisión del deber de informar de manera diáfana, sobre las incidencias del cambio de régimen”*; por lo que este elemento probatorio pese a las formalidades que se suscitaba es insuficiente para enervar las pretensiones.

---

<sup>1</sup>Ver reportes en prensa:

<https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1292961>

<https://www.semana.com/empresas/articulo/fusion-entre-porvenir-horizonte/190254/>

En atención a los lineamientos jurisprudenciales citados y con sustento en las pruebas analizadas, la Sala concluye que en el presente caso, sí se presentó un vicio en el consentimiento del afiliado, traducido en un engaño por la “*Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional*”, que lo indujo en error de hecho sobre el objeto o identidad de la cosa específica de que se trata, como señala el artículo 1510 del Código Civil, al tomar la decisión de su traslado al régimen de ahorro individual y de esa manera los argumentos iniciales del recurso de apelación de las demandadas son desestimados, pues para enervar la decisión debía enfocarse la demandada en un ejercicio adecuado de la carga de la prueba que le correspondía, respecto de un deber legal que existe desde la concepción del Sistema General de Seguridad Social.

Así mismo, conviene también precisar que, si bien es cierto, en su momento, la actora se encontraba en el RPM afiliada a CAJANAL, no resulta viable determinar que con la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, sea nuevamente afiliada en dicha entidad.

Lo anterior, dado que según el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”, el Congreso de Colombia creó la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, como una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, cuyo objeto consiste en la administración estatal del RPM y a su vez, estableció que dicha entidad, asumiría los servicios de aseguramiento de pensiones de los afiliados al RPM, para lo cual determinó que el Gobierno en ejercicio de sus facultades constitucionales debería proceder a la liquidación de CAJANAL, CAPRECOM y el ISS en lo que a pensiones se refiere.

En esa línea, CAJANAL fue liquidada por parte del Gobierno Nacional, en virtud del Decreto 2196 de 2009 “por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones”, el cual además, ordenó en el artículo 4, que el traslado de afiliados de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación, debería adelantarse a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social - ISS.

Más adelante, mediante a través del Decreto 2013 de 2012 “Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones” se determinó la supresión del ISS, hecho que llevó a COLPENSIONES a fungir como administrador del RPM, entre tanto, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, que fue creada por el artículo 156 de la misma Ley 1151 de 2007, le fue delegado el reconocimiento de derechos pensionales, a cargo de administradoras del RPM respecto de las cuales se hubiese decretado o se decrete su liquidación, que ya se hubiesen causados hasta la cesación de actividades como administradores, según lo detalla el Decreto 169 de 2008 “Por el cual se establecen las funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, y se armoniza el procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social.”

Abordando lo correspondiente a las restituciones contenidas en la condena, específicamente la devolución de los descuentos realizados por la AFP por gastos de administración a la cuenta de la actora, se ha concluido que HORIZONTE S.A hoy PORVENIR S.A, incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS, por

lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración incluyen que se realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y descuentos realizados por gastos de administración y seguro previsional a COLPENSIONES, tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente lo siguiente: «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...».

Esto ha sido recientemente reiterado por la Sala de Casación Laboral en proveído SL2877 de 2020, donde se dijo:

*“En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS **debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.***

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció que «la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales» (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).*

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que PORVENIR S.A. y*

*PORVENIR S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar **los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.***”

Por lo que, al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen se encuentra ineficaz por vicio del consentimiento, se deben devolver completamente todas las prestaciones recibidas del afiliado, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de COLPENSIONES. Los cuáles están en custodia de las Administradoras y no de las aseguradoras, para quienes la presente condena no se hace extensible por no tener responsabilidad alguna en las pretensiones o el objeto del litigio, sin perjuicio de que se puedan adelantar acciones futuras para determinar la procedibilidad de recobros.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la A.F.P. incumplió su deber de información, hecho que genera consecuencias y efectos jurídicos, que han sido objeto de pronunciamiento por la Sala de Casación Laboral en su Sentencia con Rad. 68852 del 09 de octubre de 2019, que señaló:

*“Según este artículo, **declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación.** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.*

*Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*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 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).”*

Con todo, se concluye sin mayor elucubración que, existe la obligatoriedad de devolver la totalidad de dineros percibidos a partir de un acto, que, desde su creación fue ineficaz, por lo cual, es claro para esta Sala de Decisión a partir de lo expuesto, que la ineficacia del traslado genera consecuencias como las ya descritas por la jurisprudencia exhibida y estas deben ser cubiertas por el receptor de las mismas en el momento que duró cada afiliación.

Ahora bien, respecto de los demás argumentos de la apelante PORVENIR sobre la imposibilidad de devolver descuentos legalmente realizados en su momento, advierte la Sala de Casación Laboral en providencia SL3199 de 2021 reiterada en SL3895 de 2021:

*“como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- 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, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”*

De lo anterior se desprende, que por los efectos ex tunc de la declaratoria de ineficacia, las AFP están llamadas a responder de su patrimonio por todas las consecuencias que de ello se deriven.

Así mismo, ha señalado la Corte desde providencia SL1688 de 2019 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”; por ende, no es posible señalar que la permanencia en la entidad por la actora pueda entenderse como un acto de relacionamiento que sanee la irregularidad que avala la pretensión.

Al declararse para el presente caso la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante, esta Sala acoge la postura adoptada en las sentencias SL 2877 de 2.020 y SL4131 del 14 de septiembre de 2.021, por lo tanto, las cosas deben volver a su estado anterior.

Finalmente, sobre la condena en costas debe decirse que conforme al artículo 365 del C.G.P., esta procede contra la parte vencida en el juicio, además PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y ejercieron su actividad procesal contra las mismas, por lo que resultaron vencidas en este asunto y contra ellas procede plenamente la condena en costas.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar la decisión adoptada por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 26 de julio de 2023; finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, al no haber prosperado su recurso de apelación. Fíjense como agencias en derecho a favor de la actora, por la segunda instancia, la suma de \$500.000 a cargo de cada demandada.

#### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

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 y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 26 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a las demandadas PORVENIR S.A, y COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho a favor de la demandante la suma \$500.000 a cargo de cada demandada.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

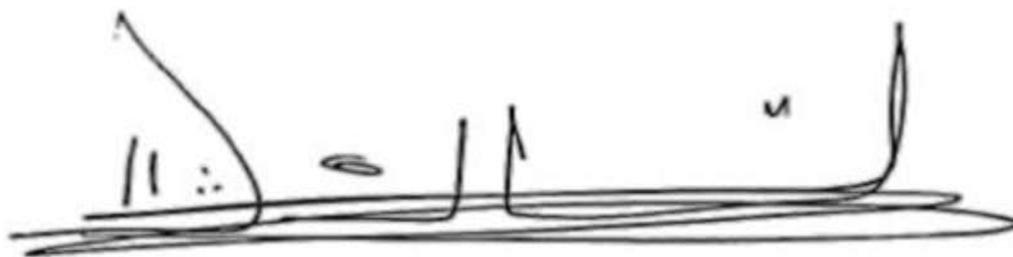
**NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ**  
Magistrada Ponente



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
Magistrado



**DAVID A.J. CORREA STEER**  
Magistrado  
**ACLARO VOTO**



República de Colombia

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

**ACLARACIÓN DE VOTO**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL n.º 540013105004 2022  
00051 01  
PI 20661**

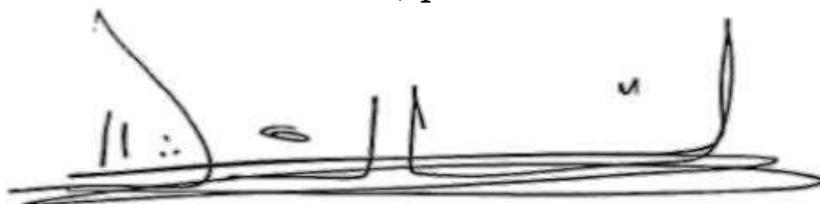
**ORLINDA ROSMIRA ALARCÓN ALTAMAR** contra la  
**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Con el acostumbrado respeto, aclaro el voto en la presente decisión tomada por la mayoría de la Sala, por las razones que a continuación explicaré:

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, a partir de la providencia emitida dentro del presente proceso, procede 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.

En los anteriores términos, presento mi aclaración de voto,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. A. J. C. S.', written over a horizontal line.

**DAVID A. J. CORREA STEER**  
**Magistrado**