



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 veinticuatro (24) de noviembre dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-001-2021-00231-01 P.T. No. 20.716  
NATURALEZA: ORDINARIO.  
DEMANDANTE SARA MYRIAM GALLARDO GOMEZ.  
DEMANDADO: COLPENSIONES y OTRA.  
FECHA PROVIDENCIA: VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE 2023.  
DECISION: **"PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada proferida el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 30 de junio de 2022, por las consideraciones expuestas. **SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, esto es a COLPENSIONES y PORVENIR S.A. en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, la suma de OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000) a cargo de cada una de las demandadas, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES y PORVENIR S.A. a favor del demandante SARA GALLARDO GOMEZ. **TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social."

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

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

El presente edicto se desfija hoy cuatro (4) de diciembre de 2023, a las 6:00 p.m.

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

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL  
Juzgado Primero Laboral Circuito de Cúcuta  
Rad. Juzgado: 54 001 31 05 001 2021 00231 01  
Partida Tribunal: 20.716  
Demandante: SARA MIRIAM GALLARDO  
Demandada (o): COLPENSIONES y PORVENIR S.A.  
Tema: NULIDAD DE TRASLADO  
Ref.: APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

**MAGISTRADO PONENTE**  
**Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

San José de Cúcuta, **veinticuatro (24) de noviembre** de dos mil veintitrés  
(2023)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de alzada presentado por las apoderadas judiciales de las entidades demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A, y surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día **30 de junio de 2022**, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54 001 31 05 001 2021 00231 01 y partida de este Tribunal Superior No. 20.716 promovido por la señora SARA MIRIAM GALLARDO a través de apoderado judicial contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, S.A.

**I. ANTECEDENTES**

El demandante pretende que, se **DECLARE** la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen que realizó del 01 de enero de 1995, del régimen de prima media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., en razón a la indebida y nula información que le suministro el fondo privado, para convencerla de trasladarse de régimen. En consecuencia, solicita que se ordene a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los dineros que se

encuentran depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante y seguidamente se ordene a COLPENSIONES recibir los aportes sin solución de continuidad, al igual que una vez recibidos los aportes corrija y actualice la historia laboral de la demandante. Al uso de las facultades extra y ultra petita y al pago de las costas procesales.

## **II. HECHOS**

La parte demandante fundamentó sus pretensiones manifestando que se afilió al ISS hoy COLPENSIONES, desde noviembre de 1980; que fue visitada en el mes de octubre de 1994 por un vendedor de seguros del fondo privado de pensiones HORIZONTE S.A., hoy AFP PORVENIR, quien le propuso trasladarse al RAIS; Asegura que no recibió la información suficiente y las explicaciones necesarias para la toma de la decisión. Que en la actualidad tiene 58 años de edad, adelantó la reclamación administrativa ante COLPENSIONES y PORVENIR, y le negaron el traslado al RPMPD.

## **III. NOTIFICACIÓN A LAS DEMANDADAS**

**LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, EICE.,** actuando por medio de apoderado judicial contestó la demanda, manifestando que no le constan los hechos, toda vez que son circunstancias ajenas a COLPENSIONES y rechazó todas las pretensiones incoadas en su contra, en razón a que el traslado realizado no se evidencia la ausencia alguno de los requisitos necesarios para obligarse, contenidos en el Art. 1502 del Código Civil, por el contrario, se logra evidenciar la manifestación libre y voluntaria de la demandante de permanecer al régimen de ahorro individual con solidaridad y a su vez, la validez del formulario de afiliación que perfeccionó su voluntad de trasladarse al mencionado régimen. Frente a las pretensiones subsidiarias, manifiesta que se atiene a lo que resulte probado, ya que es una pretensión que no va dirigida en contra de COLPENSIONES.

**Como excepciones de mérito** propuso las que denominó: la legalidad de los actos administrativos, la inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, la prescripción, el cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en caso de ineficacia de traslado de régimen, la inoponibilidad del tercero de buena fe, la responsabilidad SUI GENERIS, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, la imposibilidad de las costas procesales, imposibilidad de volver al estado mismo de las cosas por haber un hecho consumado, la innominada o genérica.

**LA AFP PORVENIR S.A.,** a través de su apoderado judicial manifestó que se opone a todas las pretensiones incoadas por la demandante, alegando que no existe vicio alguno que amerite o genere la nulidad o ineficacia del traslado y de 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, en la medida en que asegura, el traslado realizado fue de forma libre y voluntaria, puesto que recibió asesoría suficiente por los asesores,

donde se le suministró toda la información clara y veraz explicándole las características del régimen acorde a la normatividad existente para el momento de la vinculación y en virtud a ello se consolidó la voluntad de la demandante afiliándose al RAIS. De tal forma que el traslado de régimen pensional fue completamente válido y eficaz.

Que el art. 1508 del CC, que los vicios de los que puede adolecer el consentimiento son error, fuerza y dolo, y en los arts. 1509 a 1512 *ibidem*, se establecen las clases de error, tales como error de derecho, error en la naturaleza del acto o negocio, error sobre la identidad de cosa, error en la calidad de la cosa y error en la persona, y se indica que requisitos deben cumplir para que se configuren y cuáles de ellos, anulan el consentimiento. Y en el presente caso, la parte demandante no realizó el esfuerzo argumentativo y probatorio alguno para establecer que clase de error se alega, ni la entidad del mismo, para poder determinar si tiene la virtualidad de anular el consentimiento.

Propuso las excepciones de mérito: la prescripción, la inexistencia de la obligación, la buena fe y la genérica.

#### **IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Tramitada la Litis, el Juzgado PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 30 de junio de 2022, resolvió:

“PRIMERO: DECRETAR la NULIDAD E INEFICACIA del traslado al RAIS que la demandante SARA MIRIAM GALLARDO GOMEZ realizó a la administradora de fondo y cesantías inicialmente HORIZONTE hoy PORVENIR que surtió efectos a partir del 1º de enero de 1995

SEGUNDO: Se CONDENA a PORVENIR S.A., a devolver al sistema, todos los valores recibidos por motivo de la afiliación de la demandante SARA MIRIAM GALLARDO GOMEZ, tales como cotizaciones, bonos pensionales de la asegurados con todos sus frutos e intereses como lo dispone el art. 1746 del Código Civil y todos los descuentos realizados, esto es, además con los rendimientos que se hubieran causado en virtud del regreso automático al RPMPD COLPENSIONES.

TERCERO: SE ORDENAR A COLPENSIONES a que una vez, PORVENIR de cumplimiento a lo ordenado, proceda a ACEPTAR el traslado de la demandante del RAIS al RPMPD

CUARTO: SE CONDENARÁ A PORVENIR a asumir todos los deterioros sufridos y que se hubieran causado, por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas por el capital destinado a la pensión de vejez de la señora demandante, por los gastos de administración en que hubiera incurrido los cuales serán asumidos de su propio patrimonio art. 963 del CC, y todas las mermas sufridas art. 20 y 60 de la Ley 100/93.

QUINTO: No prosperan las excepciones propuestas por las demandadas...

SEXTO: CONDENAR en costas procesales a las demandadas.”

El Juez A quo resumió los hechos, pretensiones de la demanda y las contestaciones realizadas por entidades demandadas, las pruebas documentales aportadas y el Interrogatorio de parte, argumentando que, se corroboró la falta de información por parte de HORIZONTE hoy la AFP PORVENIR S.A., para el momento en que la demandante realizó el traslado desde el RPMPD al RAIS, el día 1º de enero de 1995.

Que en la HL aportada por PORVENIR donde se constata 13.7 semanas en otros fondos, validas para bono pensional 405 semanas, y cotizadas a POVENIR 1383,5 semanas, para completar a marzo 7 de 2022, un total de 1788 semanas cotizadas al sistema pensional.

Que obra una certificación a folio 58 de la historia laboral, expedida por PORVENIR S.A., en la que cual se le informa a la demandante que la asesoría fue verbal, que no existe un escrito de la misma, situación que se ratifica con el formulario de afiliación 221768 de 26 diciembre de 1994, surtiendo efecto el 1º de enero de 1995, que deja constancia de haber adoptado la determinación de trasladarse de manera libre y voluntaria.

Que desde la Ley 100 de 1993 existía la obligatoriedad de los Fondos para que informaran de forma clara y completa a sus afiliados sobre los traslados.

Resalta que con vista en la negativa del demandante de haber recibido la información básica, mínima y necesaria para una escogencia del régimen pensional que lo favoreciera, como lo ha mencionado la Corte Suprema de Justicia, ante esa negación indefinida, la carga de la prueba recae en el fondo administrador de pensiones, en este caso PORVENIR, quien no logra evidenciar el cumplimiento y hubiere dado la información clara, precisa y veraz, sobre los sistemas pensionales, las características, los riegos y los beneficios que hay en cada uno de los regímenes pensionales.

Por lo tanto, dando aplicación al Art. 171 de la Ley 100 de 1993, el traslado de régimen realizado por la demandante el 1º de enero de 1995, se declarará nulo, de tal forma que se le ordenara a PORVENIR devolver todos los dineros que posee la demandante en su cuenta pensional y a COLPENSIONES, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses como lo dispone el art. 1746 del CC, todos los rendimientos causados, todos los descuentos conforme la sentencia SL5686/2021, seguros previsionales y de invalidez. A que PORVENIR asuma todos los deterioros causados, sumas estas que se deben devolver de manera INDEXADA de su propio peculio.

#### **IV. RECURSOS DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES**, inconforme con la decisión proferida por el Juez A quo, interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando que no es posible aceptar el traslado o retorno de la demandante, teniendo en cuenta el art. 2º Ley 797 de 2033 literal e) art, 13 Ley 100 de 1993, porque la señora Sara Gallardo nació el 12 de octubre de 1962 y a la fecha de admisión de la demandada, ya contaba con 58 años cumplidos.

En cuanto a la declaratoria de ineficacia del traslado, no resulta procedente, teniendo en cuenta que a la fecha el traslado al RAIS cuenta con plena validez conforme las leyes colombianas, ya que el mismo se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección art. 13 literal b) ley 100/93.

Que el ISS hoy COLPENSIONES no intervino en el traslado de régimen; dice que se debe tener en cuenta la sentencia de la Corte Constitucional C-1024/2004, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del régimen de prima media con prestación definida y simultáneamente defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones de régimen de ahorro individual con solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia. Por lo que teniendo en cuenta que la actora estuvo afiliado al RAIS por más de 25 años, esto demuestra su conformidad en el mencionado régimen, ya que tuvo la oportunidad de decidir en qué fondo de pensiones quería permanecer, para obtener su pensión de vejez. Finalmente, expresa que se tenga en cuenta la excepción de prescripción formulada en la demanda y que no está conforme la condena en costas, toda vez que COLPENSIONES no fue determinante del cambio de régimen.

**PORVENIR S.A.** a través de apoderada judicial interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia, manifestando que, según el inciso final del art. 964 del código civil, se le debe reconocer a PORVENIR la actividad ejercida, los gastos de administración y las comisiones, por la retribución de los servicios prestados.

Asegura que el fondo prestó sus servicios por todo el tiempo que la demandante estuvo afiliada, y se lograron rendimientos año tras año, luego tal situación resulta imposible dejar sin efectos. En relación con las primas de vejez, invalidez y muerte, no se pueden retrotraer por que las aseguradoras ya prestaron sus servicios, además, ser terceros ajenos a este proceso. Afirma que dicha condena resulta injusta porque los mismos fueron generados por la pericia del fondo. Que la sociedad entiende que dichos rendimientos fueron generados por la cuenta de ahorro individual del afiliado, pero no comprende que sea procedente devolver los gastos de administración porques esto se debe a una buena administración y gestión realizado, podría constituirse en un enriquecimiento sin justa causa. Que según lo prevé el Art. 1746 CC frente a los gastos de administración debe abstenerse de la devolución, de mantenerse la condena, se afectaría el patrimonio de PORVENIR S.A.

## **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, que se resumen de la siguiente manera:

**LA PARTE DEMANDANTE** solicitó confirmar en su totalidad la sentencia proferida en primera instancia.

**PORVENIR S.A.** ratificó en su totalidad los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y el recurso de apelación.

**COLPENSIONES** ratificó los argumentos del recurso de apelación.

Una vez cumplido el término para presentar alegatos, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

## **VI. CONSIDERACIONES**

**COMPETENCIA.** La Sala asume la competencia para decidir los recursos de alzada, teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001; igualmente, por haber impuesto la sentencia proferida en primera instancia, una carga presupuestaria a COLPENSIONES, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta.

Se procede entonces a plantear los siguientes problemas jurídicos:

1. Establecer si es procedente declarar la nulidad del traslado de régimen pensional, efectuado por la demandante SARA MIRIAM GALLARDO el 1º de enero de 1995 desde el ISS hoy COLPENSIONES a LA AFP PORVENIR SA.
2. De ser procedente la nulidad del traslado de régimen pensional, determinar cuáles son las consecuencias jurídicas que generarían dicha declaración, para PORVENIR S.A., y la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.

Se examinará si la acción tendiente a obtener la nulidad del traslado de régimen pensional, puede promoverse en cualquier tiempo o si por el contrario está sujeta al fenómeno extintivo de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y si es procedente en esta instancia, analizar de fondo la condena en costas procesales.

### **Análisis probatorio**

A fin de resolver lo anterior, la Sala acatando lo normado en los artículos 60 y 61 del C.P. del T. y de la S.S., tendrá como pruebas los documentos debidamente allegados al plenario tanto por el demandante como por las

entidades demandadas, advirtiendo que no se propuso tacha alguna por falsedad respecto de los documentos allegados al plenario. Igualmente se tendrá en cuenta el interrogatorio de parte presentado por la demandante.

### **Solución del primer problema jurídico.**

Dado que lo pretendido por la demandante es que se declare la nulidad del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, toda vez que su transferencia del RPMPD al fondo de pensiones PORVENIR S.A. se dio sin la información suficiente sobre las implicaciones que generaba el traslado, es menester por parte de esta Sala analizar, si el mencionado traslado se ajustó a las normas reguladoras de este tema y si no estuvo viciado el consentimiento del demandante para realizar el cambio advertido.

Así las cosas, se hace importante señalar que, de conformidad con lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL3871-2021, SL 3611-2021, SL3537-2021 entre otras, *“...la transgresión al deber de información en tratándose del cambio de sistema pensional, **debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades regulado por el Código Civil, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación”***.

Aclarado lo anterior, esta Sala precisa que los afiliados al sistema de seguridad social están facultados para escoger libremente a qué régimen se afilian, tal como lo preceptúa el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1.993, en el que va inmerso como principio fundamental el consentimiento libre e informado y, en el evento de que se vislumbre un vicio en su producción o por la indebida información o su ausencia, será posible declarar la nulidad de tal escogencia.

Las administradoras de fondos de pensiones están obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y adecuada la provisión del servicio público de pensiones, con fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1.993; así mismo, se advierte, que el deber de información que le impone la ley a las administradoras de pensiones, se entiende como **obligación de carácter profesional** que se materializa a través de expertos en la materia a quienes le corresponde suministrar toda la información necesaria y relevante según sea el escenario en que se encuentra el afiliado o potencial vinculado, lo que implica una asesoramiento desde la antesala de la afiliación y que se extiende a todas las etapas de este proceso hasta que se garantice el disfrute de la pensión.

Por otra parte, el Decreto 656 de 1.994 *“por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones”* impuso en sus artículos 14 y 15 las obligaciones que debe cumplir con decoro y apego a las responsabilidades propias, esto es con diligencia, prudencia y

pericia, como también toda que se le integre por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del Código Civil, regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual en ejecución de la buena fe; por lo que es claro 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.

Se recuerda igualmente que el Decreto 2071 de 2015 y la circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, persiguen superar las inconsistencias que ha generado el traslado masivo entre regímenes sin ningún tipo de información haciendo obligatorio que el afiliado reciba información veraz de manera simultánea por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad y al régimen de prima media, garantizando así que en efecto el afiliado conforme a su situación particular tenga una libertad contractual transparente, y pueda adoptar la decisión que mejor le convenga, a tiempo y con la mayor garantía de beneficios con base en la densidad de cotizaciones o capital por él acumulado.

Por lo antes mencionado, los fondos de pensiones son entidades con responsabilidades profesionales, aspecto plenamente respaldado en los artículos 14 y 15 del decreto 656 de 1994 y 1603 de C.C., por su responsabilidad en un tema tan técnico y profesional tienen el deber y la obligación de entregar una información clara y comprensible a las personas interesadas en adquirir sus servicios y afiliarse a las mismas.

Aunado a lo anterior, en reiterados pronunciamientos la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dispuso que si al momento de realizarse el acto de afiliación o cambio de régimen pensional, no hay una información clara, completa y comprensible por parte del Fondo de Pensiones hacia el usuario de dichos servicios, **tal acto no tendrá la efectividad suficiente y dará lugar a la declaratoria de la ineficacia o nulidad del traslado, no siendo suficiente el simple consentimiento informado expresado en el formulario de afiliación**, ya que esto no demuestra que en efecto se cumplió con el deber de suministrar dicha información, demostración esta que por demás se encuentra, dentro de un proceso judicial, en cabeza del Fondo de Pensiones, invirtiéndose la carga de la prueba. (Ver sentencias de radicados N° 31989 de 2008 M.P. Eduardo López Villegas, N° 31314 de 2011. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón; N° 33083 del 22 de noviembre de 2011, la SL 9519 radicado n° 55050 del 22 de julio de 2015, la SL 19447 radicado n° 47125 de 27 de septiembre de 2017, SL 17595 con radicado n° 46292 de 18 de octubre de 2017, la sentencia SL 2372 con radicado n° 45041 de 23 de mayo de 2018, sentencia SL 47990 del 28 de febrero de 2018 y SL1452 de 2019).

En conclusión, para que el operador judicial declare la nulidad de traslado de régimen pensional, deberá realizar un análisis minucioso sobre la actuación administrativa desarrollada por la administradora de pensiones, con el fin de verificar y constatar que el afiliado recibió la información adecuada, suficiente y cierta sobre su traslado, bajo el entendido de que las mencionadas entidades fueron creadas para cumplir un servicio público como lo es la seguridad social,

con conocimientos y experiencia que resultan confiables a los ciudadanos quienes les entregan sus ahorros para la previsión a su vejez, invalidez o muerte.

Es de suma importancia resaltar que, este deber conlleva, a que el afiliado goce de un completo y certero conocimiento sobre la posibilidad de elegir voluntariamente, en permanecer en el régimen público o privado de seguridad social en pensión y le permite entender sobre los beneficios y desventajas de cada uno, ya que a pesar de cubrir los mismos riesgos, cada administradora ofrece diferentes alternativas que dependiendo del aporte, de la edad, de la fecha inicial de afiliación y de otras características procesales y sustanciales, los resultados son disímiles respecto al capital ahorrado, la liquidación de las pensiones, requisitos y exigencias para ser beneficiario de las prestaciones.

Y entonces, según lo expuesto, **se encuentra en cabeza del fondo de pensiones la obligación de controvertir la declaración de ineficacia del acto de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad**, dado que, en su libelo introductorio, el demandante afirma que esa decisión aparentemente libre y voluntaria de trasladarse, no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte de la AFP PORVENIR S.A.

Por ello y siguiendo el precedente jurisprudencial antes mencionado, la Sala itera, en primer lugar, que la carga probatoria le corresponde a los fondos de pensiones y, segundo, dicha información necesaria refiere a la descripción, características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que implica un cotejo entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de dichos regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

### **Caso concreto**

Así las cosas, se tiene que la demandante SARA GALLARDO GOMEZ nació el 12 de octubre de 1962 (fl. 3, PDF. 001), que se afilió al Régimen de Prima media con Prestación definida ISS desde el 26 de noviembre de 1980 y que según historia laboral expedida y aportada por PORVENIR S.A para el 07 de marzo de 2022, la demandante tiene 13.7 semanas pendiente por confirmar, 405.2 semanas cotizadas a COLPENSIONES por confirmar y en PORVENIR S.A ha cotizado 1.383,5 semanas, para un total de 1788 semanas cotizadas:



Que el traslado de régimen desde el RPMDP al RAIS se hizo efectivo el 1 de enero del 1995, mediante afiliación a la AFP HORIZONTE. S.A. hoy PORVENIR.

**HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS**  
 SOLICITUD DE VINCULACION No. 221768

Nombre y apellido: **GARCÍA, N. de Santoro**  
 Fecha de nacimiento: **07/01/1972**  
 Lugar de nacimiento: **CÚCUTA**

Apellido paterno: **COPIANO**

Información del trabajador:  
 Empresa anterior: **COPIANO**  
 Dirección: **CALLE 24 + 19/B. SANTORÓ CÚCUTA**  
 Teléfono: **35019**

Información del empleador (1):  
 Nombre: **SECRETARÍA DIVERSIÓN DE BOVO**  
 Dirección: **BOVO 35223-4**  
 Teléfono: **074 4110-48**

Información de beneficiarios:  
 Nombre: **WILSES GARCÍA DE SANTORO**  
 Fecha de nacimiento: **20/01/25/03**

Declaración de elección y afiliación:  
 Declaro haber informado que los antecedentes del trabajador incluidos en el presente certificado son los que corresponden a la información que me ha sido suministrada.  
 Manifiesto que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad lo he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones.  
 Manifiesto que he elegido a la administradora de fondos de pensiones y cesantías HORIZONTE S.A. para que administre mis aportes pensionales...

Firma y nombre del beneficiario: **Luz Inés de Prada**

Firma y nombre del representante legal: **Luz AMELIA AMAR**

Formulario de afiliación de traslado No.221768 de LA AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., el cual fue firmado por la demandante, dejándose plasmado que “hago constar que la selección del redimen de Ahorro Individual con Solidaridad- lo he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. manifiesto que he elegido a la administradora de fondos de pensiones y cesantías HORIZONTE S.A. para que administre mis aportes pensionales...”, circunstancia que no demuestra la obligación de la AFP analizada en renglones anteriores, pues la información y la libre escogencia, no se trata de diligenciar un formato ni adherirse a una cláusula genérica, “sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, pues la libertad

*informada, como requisito esencial para que surta efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, es un derecho que no está condicionado al régimen pensional que ostente el afiliado, como tampoco dicha circunstancia, condiciona el cumplimiento de la obligación de brindarle a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que le permitan escoger las mejores opciones del mercado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”. (ver sentencia SL19447-2017).*

La A.F.P. no demostró, que hubiera realizado una oferta respecto de proyecciones sobre el posible valor de la pensión en el sistema de ahorro individual, que desde luego su resultado final, dependería del comportamiento real e histórico de variables, como el rendimiento financiero de los fondos, como tampoco se demostró que se proporcionara una comparación con el monto pensional que recibiría en el régimen de prima media, es decir, no se evidencia el estudio holístico entre las ventajas y desventajas que representara cada régimen para el caso particular de la demandante..

Luego entonces, en virtud de la carga de la prueba que emana dentro del presente asunto a cargo de PORVENIR S.A., se tiene que ningún elemento probatorio fue aportado por ella, con la intención de acreditar que, en este caso en particular, suministró al demandante, la información necesaria y relevante que lleva consigo la migración de régimen pensional.

En ese orden de ideas, se encuentra demostrado el error al que se indujo a la demandante en el momento de su traslado, debido a la ausencia de una construcción comunicativa del estudio del impacto en el derecho pensional del afiliado, por lo que, se configura una falta al deber de información y buen consejo, de la administradora demandada PORVENIR S.A. y por consiguiente, encuentra esta Sala que es totalmente nulo e ineficaz el traslado y afiliación efectuada al régimen de ahorro individual del demandante ante el fondo privado por vicio del consentimiento (error) por falta de asentimiento informado, no asistiéndole la razón a los recurrentes y quedando de esta manera resuelto el primer problema jurídico planteado en forma favorable a la parte actora SARA GALLARDO GOMEZ.

**Interrogatorio parte,** manifestó que se trasladó del RPMPD al RAIS porque unos asesores visitaron las oficinas de la empresa y les realizaron el traslado sin ninguna información o alguna capacitación respecto a las consecuencias del traslado, solo le dijeron que era el mejor fondo y todo fue verbal; que en ningún momento asistió al ISS para confirmar y confió en el fondo privado. Que actualmente no se encuentra pensionada.

### **Segundo problema jurídico.**

Retomando lo dicho en precedencia, resulta claro que PORVENIR S.A., incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS que se surtió con la suscripción del formulario por el demandante en enero de 1995, por lo que,

las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia o nulidad de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN a COLPENSIONES tal como fue señalado por 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 que «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...».

Además, la mencionada Corporación se pronunció en su sentencia con Rad. 68852 del 09 de octubre de 2019, de la siguiente manera al analizar los efectos de la declaratoria de ineficacia de un traslado:

*“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).*

En este mismo sentido, la mencionada Corporación en su sentencia Rad. 31989 del 8 de septiembre, señaló:

*“Como la nulidad fue una 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 la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera 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...**”*

Lo anterior, por cuanto, al declararse la ineficacia del traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, **pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo,** al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado,

quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009, y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: *«Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley».*

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. **Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones** (CSJ SL SL5595-2021, CSJ SL2877-2020). (Ver sentencia SL4297/2022)

Así las cosas, **SE CONFIRMARÁ** en este sentido la sentencia apelada y consultada, en el sentido de CONDENAR a PORVENIR S.A. actualmente la administradora donde se encuentra afiliada la parte actora, a **trasladar a COLPENSIONES**, los saldos obrantes a su favor en la cuenta de ahorro individual, junto con el bono pensional y los rendimientos, además a devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Igualmente, se tiene que la **excepción de prescripción formulada en la contestación de la demanda**, no opera en estos asuntos, ya que la condición de afiliado y, por ende, la del traslado de régimen pensional, **son situaciones jurídicas asimilables al estatus pensional**, entonces el fenómeno de la prescripción inaplicable, tratándose de la petición de nulidad de traslado de régimen pensional, y ello obedece a la génesis de la ineficacia del traslado, que tiene como objetivo último la viabilidad de alcanzar la pensión de vejez, derecho de carácter irrenunciable e imprescriptible, por manera que si se genera una irregularidad en el procedimiento de traslado de un afiliado, no guarda fundamento constitucional el hecho de que se restrinja tal declaratoria a un término específico, pues aducir tal argumento, implicaría en la mayoría de los casos truncar el derecho del afiliado a adquirir una pensión de vejez en las

condiciones más beneficiosas. En virtud a lo anterior, la decisión proferida por el Juez A quo deberá ser confirmada.

Por último, se rememora que las costas judiciales son aquellas erogaciones económicas que comporta la atención de un proceso judicial, en las que se incluyen: (i) **las expensas**, que son los gastos realizados y necesarios para adelantar el proceso y los causados en el desarrollo de la actuación, pero siempre distintos de los honorarios que se pagan a los abogados, como por ejemplo, la producción de determinadas pruebas, el valor del desplazamiento y el tiempo ocupado por los testigos en su declaración, las copias necesarias para surtir determinados recursos etc., y (ii) **las agencias en derecho**, que consisten en el valor que el juzgador le da al trabajo del profesional del derecho que ha salido avante en el proceso, las que le corresponde pagar a la parte que resulte derrotada judicialmente; entonces, éste último rubro sumado con las expensas integran el concepto de costas.

En ese orden de ideas, tal y como se ha señalado en múltiples pronunciamientos de esta Sala, en lo que respecta a las costas procesales, debe indicarse, que el artículo 365 del Código General del Proceso, establece un criterio objetivo sobre las mismas, el cual es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio, por lo que, al resultar esta entidad vencida en juicio, es procedente la condena impuesta por el A quo, debiéndose CONFIRMAR la misma.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada COLPENSIONES y PORVENIR S.A., en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000m/cte.) a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES Y PORVENIR S.A., a favor de la demandante SARA GALLARDO GOMEZ.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **VII. RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada proferida el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 30 de junio de 2022, por las consideraciones expuestas.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, esto es a COLPENSIONES y PORVENIR S.A. en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, la suma de OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000) a cargo de cada una de las demandadas, la

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES y  
PORVENIR S.A. a favor del demandante SARA GALLARDO GOMEZ.**

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

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO PONENTE**



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

**(En permiso)  
NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES  
MAGISTRADA**



República de Colombia

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

### **ACLARACIÓN DE VOTO**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL n.º 54 001 31 05 001  
2021 00231 01.**

**PI 20716**

**SARA MIRIAM GALLARDO** contra **COLPENSIONES Y  
OTROS.**

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, bajo la 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; y CSJ STL 3716-2020, 29 may. 2020, rad. 59352; 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**