

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: 54-001-31-05-003-2022-00128-01 P.T. No. 20.723

NATURALEZA: ORDINARIO.

DEMANDANTE MANUEL IGNACIO GUARDIOLA PLAZAS.

DEMANDADO: COLPENSIONES y OTRA.

FECHA PROVIDENCIA: CUATRO (4) DE DICIEMBRE DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada proferida el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 15 de agosto de 2023, 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 MIGUEL IGNACIO GUARDIOLA PLAZAS. **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 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

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Juzgado Tercero Laboral Circuito de Cúcuta
Rad. Juzgado: 54 001 31 05 003 2022 00128 01
Partida Tribunal: 20.723
Demandante: MIGUEL IGNACIO GUARDIOLA
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, cuatro (04) de diciembre 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 Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día **15 de agosto de 2023**, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54 001 31 05 003 2022 00128 01 y partida de este Tribunal Superior No. 20.723 promovido por el señor MIGUEL IGNACIO GUARDIOLA 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 20 de mayo de 2004, 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 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 nació el 23 de septiembre de 1959, que se afilió al ISS hoy COLPENSIONES, desde el 25 de septiembre de 1989 hasta el 30 junio de 2004; que el 20 de mayo de 2004 se trasladó al fondo AFP PORVENIR, pero no recibió la información suficiente y las explicaciones necesarias para la toma de la decisión. Que 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, en principio, la escogencia y afiliación a un determinado régimen de pensiones, debe ser un acto libre, consciente y voluntario del trabajador. Por lo tanto, en lo referente a la nulidad se tiene que, para que pueda predicarse existencia y validez de la afiliación, ésta debe reunir los requisitos dispuestos en el artículo 1502 del Código Civil, esto es, que la declaración de voluntad debe provenir de una persona legalmente capaz, que preste su consentimiento sin error, fuerza o dolo que lo vicie, que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga además una causa lícita.

Afirma, que en el asunto examinado, no se logra colegir la ausencia de alguno de los elementos anteriormente mencionados, ni tampoco que fuese engañado y conducido a un error en su convencimiento. Por el contrario, se evidencia la manifestación libre y voluntaria del demandante de permanecer al régimen de ahorro individual con solidaridad y a su vez, la validez del formulario de afiliación que perfeccionó tal voluntad.

Alega, 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 régimen de ahorro individual con solidaridad 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.

Como excepciones de mérito propuso las que denominó: la buena fe, 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, la 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 régimen de ahorro individual en cualquiera de sus modalidades; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, 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 el demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustenten la ineficacia de la afiliación, encontrándose válidamente afiliado en el R.A.I.S., sin que logre demostrar la causal de ineficacia que invalide lo actuado, no hay lugar a declararse la misma. En ese sentido, afirma, no se incumplió el deber profesional de información.

Alega, que si bien existía una obligación para las administradoras del Sistema General de Pensiones de entregar información dada a quienes pretendiesen vincularse a ellas, era una información necesaria, veraz y suficiente, pero *nada más*. Por lo tanto, no había obligación de brindar una asesoría, de dar un buen consejo incluso para desincentivar la afiliación, ni, mucho menos una doble asesoría. Tampoco existía la obligación de informar por escrito sobre los beneficios puntuales que cada uno de los regímenes pensionales ofrecía, ni sobre el monto de la pensión que se obtendría, esto es, no era obligatorio hacer proyecciones pensionales por escrito en uno u otro régimen, pues ninguna norma así lo exigía, si se tiene en cuenta que esos requerimientos surgieron con mucha posterioridad.

Considera que el legislador dejó en cabeza del afiliado, la voluntad de elegir el régimen pensional al que quiera pertenecer, sin que se le pueda imponer o condicionar la escogencia de este; tanto así que el afiliado se podía retractar de su decisión hasta cinco (5) días después de firmar el formulario de afiliación, opción de la que no hizo uso la demandante, por lo que no puede alegar a su favor su propia omisión.

Propuso como excepciones de fondo, la prescripción, la prescripción de la acción de nulidad, el cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y la buena fe.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el Juzgado TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 15 de agosto de 2023, resolvió:

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

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación del demandante MANUEL IGNACIO GUARDIOLA a la ADMINISTRADORA DE FONDOS Y CESANTÍAS PORVENIR S.A En consecuencia, DECLARAR que, para todos los efectos legales, el demandante nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la totalidad de las cotizaciones recibidas del demandante, así como las sumas percibidas por concepto de gastos de administración, rendimientos financieros, comisiones, fondo de garantía a la pensión mínima y seguro previsional con cargo a sus propias utilidades debidamente indexadas.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES que valide la afiliación del demandante MANUEL IGNACIO GUARDIOLA, reciba e incorpore a su historia laboral los aportes que le sean remitidos por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para financiar las prestaciones económicas a las que tenga derecho eventualmente la demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

QUINTO: CONDENAR en costas a las entidades demandadas.

SEXTO: CONSULTAR la providencia a favor de COLPENSIONES...”

La Juez A quo sostuvo que se encuentra demostrado, que el señor Manuel Ignacio Guardiola Plaza se afilió al Instituto de Seguro Social, el 25/09/1989 y cotizó hasta el año 2004 un total de 759.14 semanas. Asimismo, que mediante la solicitud número 1078487702053413 el 20/05/2004, el demandante se trasladó desde el Instituto de Seguro Social o Pensiones a la administradora de fondo de pensiones y cesantías PORVENIR SA; igualmente, que conforme al reporte de semanas cotizadas del demandante a Porvenir SA, el actor ha cotizado un total de 1679 semanas al sistema general de pensiones, de las cuales 912.8 semanas, se ha efectuaron en el RAIS y 766 semanas en el régimen de prima media con prestación definida.

Afirmó, que para la fecha del traslado, las administradoras de fondos de pensiones tenían el deber de información necesaria, de conformidad con lo establecido en el numeral primero del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y lo señalado por la CSJ en su Sala de Casación Laboral, entre otras, la SL1688/2019.

Señala, que la carga de la prueba de demostrar que se cumplió con el deber de información, le correspondía a la administradora de fondo de pensiones PORVENIR SA, sin embargo, al examinar el expediente y las pruebas que se practicaron dentro del mismo, no encontró elemento probatorio alguno que permita determinar que en el momento en que el señor Manuel Ignacio Guardiola Plazas decidió trasladarse desde el régimen pensional, el 20/05/2004 del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, se le hubiese suministrado, esa información clara, suficiente y precisa sobre las consecuencias positivas y negativas de su decisión de trasladarse, lo que conlleva a que se declare la ineficacia del traslado en la medida en que el formulario de solicitud de vinculación suscrito por el demandante no es suficiente para demostrar la validez del traslado de régimen pensional. Por último, consideró que no operaba la prescripción.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

COLPENSIONES, inconforme con la decisión proferida por el Juez A quo, interpuso recurso de apelación en su contra manifestando, que dentro del debate probatorio se logró establecer que el demandante escogió de manera libre y voluntaria su traslado al RAIS, cumpliendo con lo dispuesto en la norma para la fecha. Que el demandante se mantuvo en dicho régimen de manera voluntaria y por lo tanto se entiende que ratificó su voluntad de permanecer. No estuvo conforme con la condena en costas.

PORVENIR S.A. a través de apoderado judicial interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia, al sostener que PORVENIR S.A. cumplió a cabalidad con todas y cada una de las obligaciones en materia de información, atendiendo a los parámetros vigentes para el año 2004, fecha en que el aquí demandante se trasladó y se vinculó al RAIS, razón por la que considera, que la decisión sometería a un imposible jurídico y material al fondo de pensiones, porque se pretende que se demuestre el cumplimiento de formalidades que no se encontraban vigentes a la fecha de la vinculación del demandante y que nacieron con mucha posterioridad a la vida jurídica, primero por desarrollo jurisprudencial de la Sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia y más adelante, por varias normas legales y reglamentarias que en todo caso no tienen naturaleza retroactiva.

Señala, que el demandante cuenta con plena capacidad en los términos del artículo 1502 del Código Civil y por disposición legal, la libertad de elección de régimen pensional está en cabeza del afiliado.

Indicó, que frente a la orden dada en primera instancia respecto al retorno a COLPENSIONES, de los rendimientos, los aportes y las gastos de administración debidamente indexados, resultan improcedentes; porque si de si se declaró la ineficacia se haría la ficción jurídica de que el demandante nunca se vinculó con PORVENIR, en ese sentido, nunca surgieron de la vida jurídica, los rendimientos que hoy la falladora está obligando a retornar.

En igual sentido frente a los gastos de administración, emolumentos que tienen una destinación legal que surgen precisamente para retribuir esa gestión de administración que realizan los fondos que tanto en el régimen de prima media como el régimen de ahorro individual están legitimados para realizar ese descuento, porcentaje que se utiliza para financiar las prestaciones económicas a las que tuvieron derecho los afiliados.

Frente a la indexación, considera que se está ordenando un doble cobro al fondo de pensiones, obligando a retornar los rendimientos, que precisamente surge a la vida jurídica para compensar esa pérdida del poder adquisitivo del dinero en el tiempo, entonces estaría realizando un doble cobro por un mismo rubro, teniendo en cuenta que esos gastos de administración fueron usados para invertirlos en la debida forma que establece la ley.

Afirma que PORVENIR actuó de manera diligente, de buena fe, transparente, garantizando que la finalidad del sistema general de seguridad social en pensiones, para cumplirle a cabalidad al afiliado ante cualquier contingencia, invalidez, vejez o muerte que pudiera presentar este.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, ratificando en su totalidad los argumentos de la demanda, contestación y recurso de alzada.

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 el demandante MIGUEL IGNACIO GUARDIOLA PLAZAS el 20 de mayo de 2004 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 un 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 2.015 y la circular Externa 016 de 2.016 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 provisión 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 el demandante MIGUEL IGNACIO GUARDIOLA PLAZAS nació el 23 de septiembre de 1959 (fl. 1 PDF. 01,2), que se afilió al Régimen de Prima media con Prestación definida ISS desde el 25 de septiembre de 1989 (PDF21) con última fecha de pago de cotización el 30 de junio de 2004 y que según historia laboral expedida y aportada por PORVENIR S.A para el 1º de febrero de 2022, el demandante tiene 934,2 semanas cotizadas al RAIS, que acumuladas a las semanas válidas para bono 766, arrojan un total de 1700 semanas.



Que el traslado de régimen desde el RPMDP al RAIS se hizo efectivo el 20 de mayo del 2004, mediante afiliación a PORVENIR.

Formulario de afiliación de traslado de PORVENIR S.A. con los siguientes datos:

- Encabezado:** Pensiones y Cesantías Porvenir, No. 10784877, 02053413. SOLICITUD DE VINCULACIÓN O TRASLADO.
- Datos Personales:** NIT 5481626, Fecha de nacimiento 1977/12/14, Lugar de nacimiento BARRONUEVA, Departamento PASAS, Municipio PASAS, Nombre MIGUEL IGNACIO GUARDIOLA.
- Datos Laborales:** Empresa ASISTENCIA CU SALVO INTEGRAL, CUCUTA, Departamento PASAS, Municipio PASAS, Cargo GERENTE, Salario 4.604.000.
- Datos de Afiliación:** Número de afiliación 060283483, Fecha de afiliación 2004/05/20.
- Declaración:** "hago constar 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 PORVENIR S.A. para que administre mis aportes pensionales..."
- Identificación:** Incluye una fotografía y una copia del documento de identidad.

Formulario de afiliación de traslado de PORVENIR S.A., el cual fue firmado por la demandante, dejándose plasmado que "hago constar 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 PORVENIR 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 del 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 al 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 MIGUEL IGNACIO GUARDIOLA PLAZAS.

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 mayo de 2004**, 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 afiliado 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 la 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 la 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 del demandante MIGUEL IGNACIO GUARDIOLA PLAZAS.

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 Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 15 de agosto de 2023, 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 MIGUEL IGNACIO GUARDIOLA PLAZAS.

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**



**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 540013105003
2022 00128 01
PI 20723**

MIGUEL IGNACIO GUARDIOLA 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