



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

**E D I C T O**

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

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

Que el once (11) de marzo dos mil veinticuatro (2024), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-004-2022-00217-01 P.T. No. 20.779  
NATURALEZA: ORDINARIO.  
DEMANDANTE RICARDO LEON CARVAJAL FRANKLIN.  
DEMANDADO: COLPENSIONES y OTRA.  
FECHA PROVIDENCIA: ONCE (11) DE MARZO DE 2024.  
DECISION: **"PRIMERO: Confirmar** la sentencia de fecha 18 de octubre de 2.023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia. **SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia** a COLPENSIONES y a PORVENIR; se fijan como agencias en derecho DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$250.000) a cargo de cada demandada y a favor del demandante. **Tercero:** 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 quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

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

El presente edicto se desfija hoy diecinueve (19) de marzo de 2024, a las 6:00 p.m.

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



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

Cúcuta, once (11) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-004-2022-00217-01
<b>RADICADO INTERNO:</b>	20.779
<b>DEMANDANTE:</b>	RICARDO LEON CARVAJAL FRANKLIN
<b>DEMANDADO:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

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

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a conocer los recursos de apelación interpuestos por las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR, así como el grado jurisdiccional de consulta, sobre la sentencia del 18 de octubre 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**

El señor RICARDO LEON CARVAJAL FRANKLIN a través de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y PORVENIR, solicitando que se declare la nulidad absoluta de la afiliación y del traslado que realizó al RAIS a través de la AFP demandada, así como de la respuesta negativa emitida por la administradora del RPMPD respecto a la solicitud de retorno. Que, en consecuencia, se ordene su regreso automático al RPMPD, por lo que PORVENIR debe trasladar los saldos, cotizaciones, bonos pensionales y demás, junto con sus respectivos frutos e intereses a COLPENSIONES y ambas demandas deberán realizar de inmediato los trámites requeridos.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata:

- Que nació el 03 de abril de 1962, por lo que para el día 1 de abril de 1994 aun no contaba con 40 años para mantenerse en el régimen de transición. Que se afilió al RPMPD a través del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, el día 20 de febrero de 1985.

- Que el 01 de abril de 1997 un promotor de PORVENIR con argumentos de la eminente liquidación del ISS le presentó la afiliación a ese fondo de pensiones como la mejor opción para pensionarse a cualquier edad, ganando dividendos y rendimientos que no ofrecía el ISS, sin explicar las realidades ni las consecuencias del cambio de régimen. Que después de haber sido inducido al error por ese promotor, accedió mediante engaños a trasladarse a esa AFP, sin que su decisión estuviera fundamentada en comprensión suficiente y en un real consentimiento sobre adoptar una decisión de tal magnitud y naturaleza, pues no se le brindó asesoría sobre las características esenciales de los regímenes pensionales ni sobre los riesgos, tampoco se elaboró una proyección del monto de la pensión y mucho

menos se le explicó sobre la edad, tiempo y monto del capital que debería tener en su cuenta individual para obtener una pensión superior al salario mínimo.

- Que, al enterarse que la realidad de la proyección de su pensión era que solamente alcanzaría para poco más de un salario mínimo legal vigente, el 22 de diciembre de 2021 solicitó a COLPENSIONES que aceptara su traslado al RPMPD. Que en la misma fecha presentó derecho de petición a PORVENIR, solicitando información sobre su historia laboral y sobre otros aspectos de la afiliación, así como de la asesoría que debió recibir.

- Que las entidades demandadas omitieron la obligación de adelantar el proceso respectivo de su asesoría prepensional y aun conociendo el precedente jurisprudencial establecido en múltiples sentencias, insisten en desconocerlo generando una congestión judicial innecesaria.

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

- Que es cierto que el día 20 de febrero de 1985 el actor se afilió al RPMPD a través del ISS. Respecto a los demás hechos, manifestó que no le constan.

- Expresó rechazo a las pretensiones de la demanda, argumentando que a la parte actora no le asiste el derecho reclamado, teniendo en cuenta que, a la fecha, el traslado efectuado al RAIS goza de plena validez, ya que el mismo se realizó en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen establecido en el artículo 13 literal B de la Ley 100/93, además se evidencia la manifestación libre y voluntaria de permanecer en dicho régimen y a su vez, la validez del formulario de afiliación que perfeccionó tal voluntad. Resaltó, que esa entidad no intervino en el momento en que el fondo privado brindó información al demandante, que simplemente acató su voluntad de trasladarse de régimen pensional conforme a la normatividad.

- Que la Corte ha indicado que existen ciertos comportamientos y actividades que demuestran el compromiso de un afiliado de permanecer en un régimen pensional, por lo cual, no puede predicar ausencia absoluta de información, cuando la ha recibido acerca del saldo en su cuenta de ahorro individual, de las 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, permanece un número de años considerables allí.

- Destacó que reconocer la nulidad o ineficacia del traslado solicitada y trasladar a COLPENSIONES la totalidad de cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados, atenta contra la estabilidad del sistema pensional colombiano administrado por esta, pues al permitírsele dicho traslado, después de vencida la oportunidad legal para ello, transgrede la finalidad constitucional del término establecido en la norma. Según la Corte Constitucional, el fondo del régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría. Que el demandante tiene 60 años, faltándole menos de 10 para tener derecho a la pensión de vejez y, por tanto, no es posible trasladarse del RAIS al RMPD.

- Que en concordancia con el artículo 167 del CGP y la jurisprudencia, 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 parte demandante pudiera adoptar una decisión adecuada, excluyéndose de esta responsabilidad a Colpensiones, ya que la entidad es ajena al acto jurídico celebrado entre el demandante y la administradora del fondo de pensiones privado al cual se trasladó, por lo que solicita que no se acceda a la condena en costas ni en intereses moratorios.

- Propuso las excepciones de mérito: 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 régimen de ahorro individual en cualquiera de sus modalidades y la genérica.

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

- Que es cierto que el 22 de diciembre de 2021 el actor presentó derecho de petición a esa AFP, en el que solicitaba información sobre su historia laboral y otros aspectos de la afiliación, así como de la asesoría que debió recibir; petición a la cual se le dio respuesta integral y oportuna. Que los demás hechos no son ciertos o no le constan, por lo que se opone a las pretensiones en contra de esa entidad.

- Que la asesoría brindada al demandante previo a su afiliación se dio con el suministro de la información necesaria, completa y suficiente, acatando los parámetros legales vigentes para la época, según lo dispuesto en el Decreto 720 de 1994, lo cual se evidencia fue suficiente para el actor, teniendo en cuenta que ha permanecido vinculado al RAIS por más de 20 años sin manifestar inconformidad alguna, hasta el momento. Que para el año 1997, momento en que se dio el traslado del RPM al RAIS no era exigible presentar proyecciones pensionales.

- Que el traslado se efectuó bajo la manifestación libre y voluntaria de selección de régimen de seguridad social conforme a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y con la aceptación de las condiciones propias del régimen, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 692 de 1994, artículo 11, que reglamentó la ley antes citada. Que el formulario de afiliación previsto por su representada y suscrito por el demandante al momento de vincularse, se ajusta a la ley y contiene la información requerida para el efecto. Aunado a lo anterior, el demandante no hizo uso del derecho de retractarse de la afiliación suscrita al Fondo de Pensiones administrado por su representada, según el Decreto 1161 de 1994.

- Que, por lo anterior, es inviable la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico consolidado por el paso del tiempo y que se realizó con pleno conocimiento por parte del demandante y en todo caso, no es posible el traslado al régimen de prima media porque el actor no reúne los requisitos exigidos para ello, según la Ley 797 de 2003 y lo dispuesto en sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013.

- Que en el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 se establece el deber de asesoría, información y buen concejo que le asiste a las AFP frente al consumidor financiero y esta misma norma señala que, en todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, por lo que deben las partes ser diligentes en el cumplimiento del deber de auto información

- Que deben revisarse los rendimientos financieros que se evidencian en el estado de cuenta y que es menester revisar la conveniencia de afiliación en el año 1997. Que el demandante tiene un saldo aproximado de \$144,380,689 en la cuenta de ahorro individual y el IBL de los últimos diez años es de \$5,998,028.00.

- Que la vocación de permanencia se evidencia a través de elementos tales como: los actos de relacionamiento y el traslado horizontal constante de los afiliados. Que el deber de información no es absoluto, la buena fe impone unos límites que permiten dotarlo de contenido, eficacia y precisión. Que no es dable trasladar la carga de la prueba, por cuanto, el demandante alude a que se presentan vicios en el consentimiento, lo cual no prueba.

- Propuso las excepciones de mérito de: cumplimiento de las obligaciones propias del objeto y de la naturaleza jurídica de PORVENIR SA, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, inexistencia de la obligación reclamada, falta de

título y causa en el demandante Ricardo León Carvajal, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción sin aceptación de la obligación, buena fe de PORVENIR SA, compensación y la innominada o genérica.

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

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

La Sala se pronuncia sobre los recursos de apelación interpuestos por las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR SA, contra la Sentencia del 18 de octubre 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, Ricardo León Carvajal Franklin, cédula 13458988, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES SA, y a PORVENIR; fecha traslado 01/04/97 de folio 39 archivo digital 04, conforme a lo considerado.*

***Segundo: Condenar** al fondo pensional PORVENIR SA a devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES SA, quien representa el Régimen de Prima Media, y a favor de la parte demandante, todos los valores que hubiera 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, saldo de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, como lo 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 26 inciso tercero de la Ley 100 del año 93, modificado por el artículo séptimo de la Ley 797 del 2003 y literal B, artículo 60, Ley 100 del año 93), precisando muy especialmente que son de cargo del fondo pensional PORVENIR SA como de 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 SA, ya de forma directa o a través del último fondo privado donde se encuentre actualmente el capital, que no lo está, está en el mismo fondo en este caso, por haber sido el determinante, como ya se dijo, del traslado de régimen, todo conforme a lo considerado. Término para el cumplimiento, un 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 ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES SA, todo conforme a lo considerado.*

***Cuarto: Declarar** no probada la excepción de prescripción propuesta por la pasiva y sobre las demás excepciones propuestas hay declaración insita conforme a lo considerado.*

***Quinto: Declarar** la buena fe de la pasiva, no obstante, no es suficiente por sí sola para enervar el derecho de la parte demandante.*

***Sexto: Condenar** a COLPENSIONES SA a recibir el capital pensional procedente del fondo privado o Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad PORVENIR SA, incluyendo los descuentos hechos en su 100% desde la génesis 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 la historia laboral de aportes o cotizaciones y sobre el cual cotizó la parte demandante, todo conforme a lo considerado.*

***Séptimo: Condenar** en cosas a la pasiva y a favor del demandante. Se fijan las agencias en \$2.320.000 pesos a cargo de PORVENIR SA y de \$1.160.000 pesos a cargo de COLPENSIONES SA, por su oposición a lo pretendido, su posición es defensiva, es natural y obvia frente al gran compromiso que se le impone con la sentencia a COLPENSIONES, su vinculación era necesaria como tercero para*

*poder fallar de fondo. Fundamento legal de la condena en costas, artículo 365, numeral primero del Código General del Proceso, en concordancia con el acuerdo PSAA 16-10554 de agosto 05 del 16, artículo quinto. Al liquidar las costas se incluirán las agencias respectivas que se ordenan.*

**Octavo: Ordenar** el grado jurisdiccional de la consulta así apele la sentencia COLPENSIONES SA, de acuerdo con el artículo 14, Ley 1149 de 2007, en razón a que hay condena al imponerse una obligación a COLPENSIONES SA, siendo garante la Nación.”

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

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

- Que el traslado de régimen pensional fue presuntamente en fecha 1. ° de abril del año 97, según folio 39 del archivo 04 digital. Que, en el formulario de traslado se manifestó que los antecedentes del trabajador que se incluían correspondían a la información que se había suministrado, que la entidad administradora anterior era el ISS y en el numeral 7, la voluntad libre, espontánea y sin presiones, pero no se dejó constancia sobre la información brindada. Que, el interrogatorio de parte de PORVENIR y el interrogatorio del actor a instancia de las pasivas, no dan claridad sobre la información dada a la parte demandante para el traslado al RAIS.

- Que la normativa aplicable a los traslados de régimen es la Ley 100 del año 93, artículo 13, literal E y Ley 793 del 2003. Que, en el caso del demandante, en atención a que antes de cumplir los 52 años no solicitó el traslado de régimen, por ley ya no lo puede hacer, la única opción es acudir a la vía judicial. Que el actor no es del régimen de transición, lo que implica que tiene que sujetarse a lo previsto en la ley sobre movilidad entre regímenes.

- Señaló que, el traslado de régimen pensional se abordaría desde la óptica de la ineficacia por ser la posición jurisprudencial y no desde la de nulidad, pues implicaría para el trabajador un mayor esfuerzo probatorio al tener la carga de la prueba, mientras que con la ineficacia se plantea simplemente la negativa indefinida del no cumplimiento por parte del fondo pensional respecto a la información que se requería, para que se dé entonces ante la ausencia de la prueba, lo que se reclama.

- Que de acuerdo con la sentencia SL 1452 del 19, la AFP tenía que dar una información necesaria y transparente a la parte demandante para materializar el traslado. Que algunos hablan de proyecciones, asesoría, doble asesoría, pero la jurisprudencia solo indica que era una información completa, suficiente y necesaria sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras; que la sentencia Radicado 31189 de 2008 de la Corte señaló que era una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado en materia de alta complejidad, premisa que implica dar a conocer las diferentes alternativas con sus beneficios e inconvenientes, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales, este pronunciamiento se reitera en el tiempo.

- Que los fondos reclaman que en esa fecha no sabían cuál era la información que se tenía que dar, que la obligación era diligenciar un formulario, y eso es cierto según artículo 11, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 692 del 94, pero ha dicho igualmente la Corte que ese formulario no es suficiente para cumplir el requisito de la información transparente y necesaria que tenía que darse al potencial afiliado, porque estos formularios no dicen nada de sobre la información brindada por el promotor.

- Que según la jurisprudencia y de acuerdo al artículo 167 del Código General del Proceso, le toca al fondo desvirtuar la negativa indefinida de la información planteada por la parte demandante, pues la jurisprudencia pone de presente la información que tenían que dar los fondos como parte integral del sistema financiero por aplicación del Decreto 663 del 93, artículo 97, numeral primero, y es a partir de

esa información que el potencial afiliado podía tomar una decisión libre y voluntaria, como no se cumplió con esto, ha señalado la alta Corte que se genera la ineficacia, la cual no se subsana por actuaciones posteriores o informaciones posteriores que se den, ya que tenía que haberse dado en el momento del traslado.

- Que el fondo ha traído a colación la tesis de la conformidad en cuanto a la conducta tranquila del afiliado, la permanencia de tanto tiempo en este, entonces, se miran como actos de relacionamiento, como un querer estar allí, según la SL 1061 del 21, radicado 82136 del 22 de febrero, magistrada ponente Ana María Muñoz segura; tesis que no es la mayoritaria en la Corte, dicho argumento no constituye un cambio de jurisprudencia o una modificación al criterio de la alta Corte, tampoco una exoneración del deber de información y a la carga probatoria en cabeza de los fondos de pensiones.

- Así mismo señala como normativa el artículo primero 13 del Código sustantivo del trabajo, los artículos 271 y 272 de la Ley 100 del año 93 y el artículo 1 superior, sobre el respeto de la dignidad del trabajador en cuanto al traslado que menoscabe su derecho. Que sería incongruente y perverso que el trabajador se obligue a estar en un régimen que no le favorece cuando el fondo privado no fue transparente al momento del traslado sobre la información de las condiciones reales del mismo para que se pudiera dar la escogencia libre.

- Que ha sido celosa la legislación frente a los fondos, estableciendo incluso una responsabilidad por las actuaciones de los promotores de las AFP, artículo 10 del Decreto 720 del 94, en el sentido que cualquier infracción, error u omisión, en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados, en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del régimen general de pensiones en el desarrollo de su actividad, comprometen la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante sus labores de promoción o con la cual con ocasión de su gestión se hubiese realizado la respectiva vinculación, sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones.

- También indicó que ha dicho la Corte que no es necesario estar a portas de causar el derecho o de tener un derecho causado, para efectos de la ineficacia del traslado. Que hay una tesis donde se señala que, si la pensión no está en riesgo, no hay lugar a una declaratoria de ineficacia pues no hay ninguna afectación económica porque la pensión como tal se reconoce, como en estos casos, Radicado 47125 y SL 1944 del 27 de septiembre del año 17, pero aquí lo que tiene que imperar es la garantía de la información para que se actúe en forma libre por parte del potencial afiliado.

- Que por lo anterior se declara la ineficacia del traslado pensional, con la devolución a COLPENSIONES de todos los aportes hechos al fondo privado junto los intereses y las ganancias, sin ningún descuento por gastos de administración. Que COLPENSIONES queda obligado a recibir esos aportes y ajustar las cotizaciones pensionales para que en su momento pueda responder con la obligación del reconocimiento pensional, artículo 113 y 102 de la Ley 100 del año 93 y artículo 16 del Decreto 692 del 94. Que sobre las devoluciones totales que se deben hacer la jurisprudencia ha dicho que el fondo debe devolver ese capital incluso con recursos propios. Que no hay prueba al respecto de alguna afectación a COLPENSIONES con esta sentencia y que en atención a la ineficacia no proceden las restituciones mutuas, artículo 1746 del Código Civil. Que lo pedido es procedente en atención a que el demandante no está pensionado, SL 373 del año 21.

- Que la excepción de prescripción no procede porque desde mucha data viene diciendo la Corte que, sobre pretensiones declarativas no hay prescripción, mencionó la SL 1688, radicado 68838 del 8 de mayo el 19. Que, por un principio constitucional, artículo 33, se declara la buena fe por parte de las demandas, pero esto no enerva lo pretendido por parte del actor, resaltándose que la ineficacia tiene incidencia en la génesis del acto de traslado del RPM al RAIS. Que sobre las demás excepciones hay decisión ínsita. Que hay condena en costas a favor de la parte

demandante y en contra de las demandadas, y consulta por la orden que se da a COLPENSIONES por ser garante la Nación, artículo 14 de la Ley 1149 del 2007, jurisprudencia AL 4088, radicado número 60884 del 23 de julio del año 14, Magistrado Ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

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

El apoderado de PORVENIR interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que al momento de la afiliación la AFP cumplió con los requisitos exigidos por la normatividad, brindando la información completa, correcta y veraz sobre los beneficios y desventajas de pertenecer al RAIS. Que no se probó la indebida asesoría a la que alude el actor.

- Que la afiliación del demandante es del año 1997 lo que infiere una imposibilidad probatoria para el fondo privado, ya que para esa época solo se exigía el formulario de afiliación diligenciado, el cual fue debidamente suscrito por el accionante. Que solo hasta el año 2014 es que se exige presentar proyecciones pensionales y la doble asesoría, al igual que otro soporte documental que se exige desde el año 2016, de conformidad con la Circular 016 de la Superintendencia Financiera. Que por lo anterior no es dable invertir la carga de la prueba a la AFP y exigir un soporte probatorio con el que no es posible cumplir.

- Que el demandante lleva más de 26 años disfrutando de los beneficios del RAIS, por lo que no le es factible desconocer que válidamente suscribió un formulario de afiliación con la AFP haciendo uso de su derecho de elección de régimen, bajo su mera liberalidad y voluntad, exenta de cualquier apremio o engaño que pudiera ser inducido por el personal de PORVENIR. Contrario a ello, lo que se evidencia es la falta de diligencia de auto información de cara a su expectativa pensional. Trajo a colación las sentencias de la Corte Suprema, SL 3752 del 2020 y la SL 4934 de 2020, respecto a los actos de relacionamiento y el traslado horizontal, indicando que estas circunstancias dan cuenta de la voluntad de permanencia.

- Que los cobros por gastos de administración que efectuó la AFP, los realizó acorde a las directrices legales y de la Superintendencia Financiera, en virtud de la adecuada gestión de la cuenta de ahorro individual, el cumplimiento del aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte del afiliado y la rentabilidad generada, la cual debido a la ineficacia de la afiliación al RAIS, se ordena trasladar a COLPENSIONES, por lo que en aplicación de las restituciones mutuas consagradas en el artículo 1746 del Código Civil, no es procedente ordenar a la AFP asumir el valor de la comisión de administración según concepto emitido por la Superfinanciera bajo erradicado 20181526690003 del 17 de enero de 2020, pues esta no hace parte de los recursos pensionales dirigidos a financiar las prestaciones económicas que puedan causarse al cumplimiento de los requisitos legales, además se encontraría el demandante ante un enriquecimiento sin justa causa y el juez realizaría una interpretación no acorde a la Constitución y la ley, vulnerando el derecho a la igualdad y privilegiando de manera injustificada una de las dos partes del contrato que fue declarado nulo y que fue suscrito de buena fe por la AFP.

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

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

- Que el traslado efectuado por la parte demandante al RAIS goza de plena validez según las leyes colombianas, ya que él mismo se realizó ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen que se establece en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

- Que la afiliación que hizo el demandante fue un acuerdo de voluntades que involucra única y exclusivamente al afiliado y a la administradora receptora, quienes

tienen derechos y obligaciones recíprocas, razón por la cual no resulta lógico que COLPENSIONES siendo un tercero ajeno que no intervino en la decisión libre, voluntaria y unilateral del afiliado de trasladarse a un administrador y escoger otro régimen, tenga que asumir las consecuencias del trato jurídico generador de obligaciones bilaterales y que le afecten los alcances de la nulidad, ineficacia o inexistencia que eventualmente se declaró. Por lo anterior no está de acuerdo con la condena en costas.

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

Como quiera que la sentencia fue adversa a COLPENSIONES, se conocerá en grado jurisdiccional de consulta, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del CPTSS, 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 alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

- **Demandante:**

El apoderado judicial del demandante solicita que se confirme en todas sus partes la decisión objeto de apelación. Lo anterior, atendiendo los fundamentos y razones esgrimidas por el despacho para sustentar lo decidido y acorde con las decisiones impartidas por las altas cortes respecto al precedente jurisprudencial, al no haberse demostrado por parte del Fondo privado demandado haber dado la asesoría correspondiente ni las proyecciones de la futura pensión, manteniendo al actor ausente de toda asesoría y sin permitirle el acceso digno a su pensión de vejez como en derecho le corresponde.

- **Demandada COLPENSIONES:**

El apoderado judicial de COLPENSIONES solicita que se revoque la decisión de primera instancia y se absuelva a su representada, por considerar que no se logra colegir la ausencia de alguno de los elementos establecidos en el artículo 1502 del Código Civil, ni tampoco que el actor fuese engañado y conducido a un error en su convencimiento.

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.

- **Demandada PORVENIR:**

El apoderado judicial de PORVENIR solicita que se revoque la decisión de primera instancia argumentando que al momento de la afiliación su representada cumplió con los requisitos exigidos por la normatividad, brindando información completa, correcta y veraz sobre los beneficios y desventajas de pertenecer al RAIS. Que está claro que dentro del presente proceso no se probó cual fue la indebida asesoría a la que se alude.

Que se debe revisar el caso particular y que la afiliación del aquí demandante fue en abril de 1997, lo que infiere una imposibilidad probatoria para el fondo privado, ya que, para la época referida solo se exigía el formulario de afiliación debidamente diligenciado, el cual fue suscrito por el accionante, de manera libre y voluntaria, sin apremios legales. Resalta que el demandante no hizo uso del deber de autoinformación.

Que, en caso de ratificarse la declaratoria de nulidad / ineficacia del traslado del accionante, se ordene a su representada el pago de los gastos o cuotas de administración, los cuales, son producto de la administración juiciosa efectuada por ese fondo, siendo facultada la sociedad para ello, en virtud del artículo 39 del Decreto 656 de 1994. Que, en caso de llevarse a cabo la devolución de dichos saldos, se

encontraría COLPENSIONES ante un enriquecimiento sin justa causa. Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de 100 de 1993 la comisión de administración no hace parte de los recursos pensionales dirigidos a financiar las prestaciones económicas que puedan causarse al cumplimiento de los requisitos legales. Que el poseedor de buena fe, mientras permanece en ella, no es responsable de los deterioros, sino en cuanto se hubiere aprovechado de ellos; que, en este caso, nunca se ha probado ni se ha declarado la mala fe de su mandante.

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

En el presente asunto no se observa deficiencia 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.

## **7. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Si en este caso resultaba procedente declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado de RICARDO LEON CARVAJAL FRANKLIN del RPMPD al RAIS, realizado a través de la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR SA?, de ser procedente, ¿Si esto a su vez implica la devolución de aportes y demás conceptos ordenados?

## **8. CONSIDERACIONES**

El eje central del presente litigio radica en determinar si el traslado del señor RICARDO LEON CARVAJAL FRANKLIN del RPMPD al RAIS, se dio con pleno cumplimiento al deber de información que radicaba en cabeza de la demandada Administradora de Fondos de Pensiones HORIZONTE, hoy PORVENIR SA, o si por su ausencia, procede la declaratoria de ineficacia y orden de devolución de los saldos a COLPENSIONES.

Al respecto el juez a quo concluyó que de acuerdo a la normativa y la jurisprudencia vigente, al momento del traslado la AFP tenía que dar una información necesaria y transparente a la parte demandante para materializar el mismo, dando a conocer las diferentes alternativas con sus beneficios e inconvenientes para que el potencial afiliado pudiera tomar una decisión libre y voluntaria; requisito que no se cumple solo con el formulario del traslado, por lo que el fondo debía desvirtuar la negativa indefinida de la información planteada por el actor, lo que no sucedió en este caso, razón por la cual se declara la ineficacia del traslado pensional.

A esta conclusión se opuso PORVENIR por considerar que al momento de la afiliación cumplió con los requisitos exigidos por la normatividad y que por haberse dado en el año 1997 no es dable invertir la carga de la prueba a la AFP y exigir un soporte probatorio con el que no es posible cumplir. Que el demandante lleva más de 26 años disfrutando de los beneficios del RAIS, por lo que no puede desconocer que válida y libremente suscribió un formulario de afiliación con esa AFP, así como su falta de diligencia de auto información. Que, al ordenar el traslado de los rendimientos de la cuenta de ahorro a COLPENSIONES debido a la ineficacia de la afiliación al RAIS, se deben aplicar las restituciones mutuas consagradas en el artículo 1746 del Código Civil, por lo que no es procedente que la AFP asuma el valor de la comisión de administración.

Por otra parte, COLPENSIONES solicita que se revoquen las condenas contra esa entidad, argumentando que el traslado efectuado por la parte demandante al RAIS goza de plena validez y que esa administradora es un tercero ajeno a la relación jurídica existente entre el actor y la AFP PORVENIR, pues la misma se dio por un acuerdo de voluntades que involucra única y exclusivamente al afiliado y a la administradora receptora.

En esa medida, se tiene que lo pretendido por la parte actora es la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional por el incumplimiento del deber de información a

cargo de la administradora y con ello la constitución de un vicio del consentimiento; 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 1º 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 AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR SA; pues argumenta el demandante que al suscribir el formulario con el cual se dio el traslado de régimen pensional, no recibió asesoría suficiente sobre los pormenores, beneficios, desventajas y proyecciones de pensiones en ambos regímenes, por lo que 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.

El demandante manifestó que nació el 03 de abril de 1962, por lo que para el día 1 de abril de 1994 aun no contaba con 40 años para mantenerse en el régimen de transición. Que el día 20 de febrero de 1985 se afilió al RPMPD a través del ISS, hoy COLPENSIONES, y que el 01 de abril de 1997 tras ser inducido a error por parte de un promotor de PORVENIR, accedió a trasladarse a esa AFP. Que el 22 de diciembre de 2021 solicitó a COLPENSIONES que aceptara su traslado al RPMPD y pidió a PORVENIR información sobre su historia laboral y sobre otros aspectos de la afiliación. Que las entidades demandadas omitieron la obligación de adelantar el proceso respectivo de su asesoría prepensional.

De las pruebas documentales allegadas al proceso, entre las que se encuentran: tarjeta de identificación en el I.S.S., historia laboral expedida por COLPENSIONES, historia laboral consolidada expedida por PORVENIR, relación histórica de movimientos en PORVENIR, certificado de afiliación a PORVENIR y formulario de vinculación al fondo privado HORIZONTE, se puede evidenciar que el demandante estuvo inicialmente afiliado al RPMPD y con solicitud de vinculación No. 592707 del 01 de abril de 1997, solicitó cambio de régimen con afiliación a HORIZONTE, lo cual se hizo efectivo el 01 de junio de 1997 y desde esa fecha se encuentra con afiliación activa en esa AFP.

Lo primero a destacar, es que la administradora de fondos de pensiones HORIZONTE SA fue absorbida por la AFP PORVENIR S.A.<sup>1</sup>, por lo tanto, no existe duda sobre la legitimación en la causa por pasiva en cuanto a esta última entidad.

Se resalta que el traslado de régimen pensional se dio con el diligenciamiento del formulario de solicitud de afiliación a HORIZONTE, de fecha 01 de abril de 1997, que fue suscrito por el demandante y no obran otras pruebas al plenario sobre lo acontecido en ese momento; es necesario reiterar que la carga de la prueba no recae para estos asuntos en la parte actora, es decir, el señor RICARDO LEON CARVAJAL FRANKLIN, 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 por medio del cual se trasladó de régimen pensional, para alcanzar sus pretensiones; pues se ha asignado a la Administradora de Pensiones la carga de demostrar 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.

Como se explicó, no obra prueba alguna que dé cuenta si HORIZONTE, hoy PORVENIR SA, brindó al afiliado previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para abril de 1997 se le haya indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV) debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones y otras tantas observaciones respecto a los riesgos que asumía el referido con su traslado, pues ellas brillan por su ausencia en el plenario.

De acuerdo con lo anterior, en su momento HORIZONTE, hoy PORVENIR SA, no actuó cumpliendo con su deber de información, pues conforme se expuso tenía la carga de acreditar que así lo hizo, pero sobre el momento del traslado solo reposa en el plenario el formato de vinculación suscrito, que se corresponde con un modelo pre-impreso, del que no se infiere con certeza que fuera estudiada la situación pensional particular del demandante 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

---

<sup>1</sup> <https://www.semana.com/empresas/articulo/fusion-entre-porvenir-horizonte/190254/>

datos proporcionados al señor RICARDO LEON CARVAJAL FRANKLIN, 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 sí 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.

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 de los recursos de apelación de las demandadas son desestimados, pues para enervar la decisión debían enfocarse en un ejercicio adecuado de la carga de la prueba que para este caso le correspondía a PORVENIR SA, respecto de un deber legal que existe desde la concepción del Sistema General de Seguridad Social.

Por otra parte, sobre la prescripción alegada por la parte demandada, se advierte que, al tratarse el presente asunto de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la Seguridad Social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su íntegro reconocimiento. Por lo tanto, la acción encaminada a lograr la ineficacia de la afiliación en los fondos privados por cambio de régimen pensional no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada.

Así lo ha expresado en diversos pronunciamientos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluye por ejemplo en providencia SL361 de 2019 que “*la acción encaminada a lograr la nulidad de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada*”; por lo que esta excepción no está llamada en prosperar.

Por otro lado, 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 del demandante, se ha concluido que HORIZONTE, hoy PORVENIR SA, 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 la parte actora en el año 1.997, 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 los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN 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 cubren 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 nulo 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 la Administradora 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 AFP 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 argumentos sobre la imposibilidad de devolver descuentos legalmente realizados en su momento y debidamente indexados, 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, PORVENIR está llamada a responder de su patrimonio por todas las consecuencias que de ello se deriven, incluyendo la depreciación que ha tenido la moneda en el transcurso tiempo.

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 del demandante pueda entenderse como un acto de relacionamiento que sanee la irregularidad que avala la pretensión.

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 efectuada en el fallo de primera instancia.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar la decisión adoptada por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 18 de octubre de 2.023. Se condenará en costas de segunda instancia a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR, al no haber prosperado sus recursos de apelación. Fijense como agencias en derecho DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$250.000) a cargo de cada demandada y a favor del demandante.

## 9. **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 de fecha 18 de octubre de 2.023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

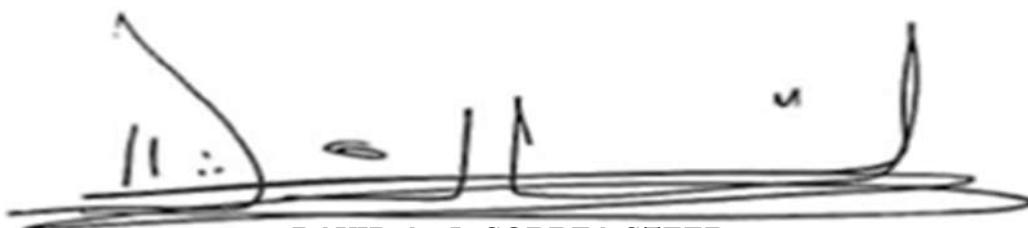
**SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia** a COLPENSIONES y a PORVENIR; se fijan como agencias en derecho DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$250.000) a cargo de cada demandada y a favor del demandante.

**Tercero:** Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES  
MAGISTRADA**



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



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**



República de Colombia

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

**ACLARACIÓN DE VOTO**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL n.º54-001-31-05-004-  
2022-00217-01  
PI 20779**

**RICARDO LEÓN CARVAJAL FRANKLIN** contra la  
**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

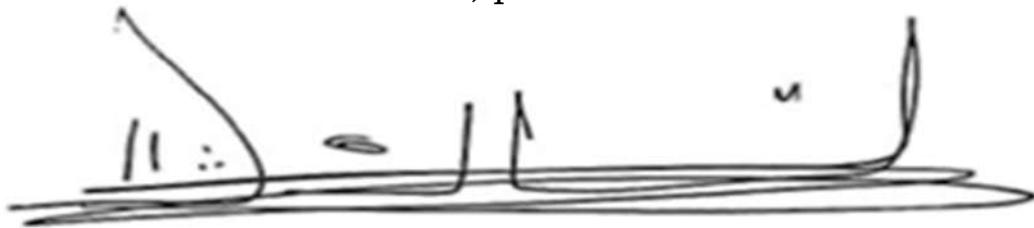
Con el acostumbrado respeto, aclaro el voto en la presente decisión tomada por la mayoría de la Sala, por las razones que a continuación explicaré:

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**