



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 veintinueve (29) de enero dos mil veinticuatro (2024), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-004-2022-00365-01 P.T. No. 20.781
NATURALEZA: ORDINARIO.
DEMANDANTE ARMANDO GUAYABAN RICO.
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO.
FECHA PROVIDENCIA: VEINTINUEVE (29) DE ENERO DE 2024.
DECISION: **“PRIMERO: CONFIRMAR EN SU TOTALIDAD** la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 18 de octubre de 2023. **SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada, 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 CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, y en favor del demandante.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy seis (6) de febrero de 2024, 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

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Cuarto Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-004-2022-00365-00

Partida Tribunal: 20781

Demandante: ARMANDO GUAYABAN RICO

Demandada(o): COLPENSIONES / PORVENIR S.A.

Tema: NULIDAD DE TRASLADO

Ref.: APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

San José de Cúcuta, veintinueve (29) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recursos de alzada presentados por el apoderado judicial de la entidad demandada Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 18 de octubre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado N°54-001-31-05-004-2022-00365-00 y partida de este Tribunal Superior No. 20781 promovido por el señor ARMANDO GUAYABAN RICO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A. y PORVENIR, S.A.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

El demandante ARMANDO GUAYABAN RICO demanda a las entidades anteriormente mencionadas solicitando principalmente que, previos los trámites del proceso ordinario laboral, se **DECLARE** la NULIDAD de la afiliación efectuada a la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR por la indebida y nula información que le suministrara el fondo privado para que se trasladara de régimen, y en consecuencia, se ordene el traslado a COLPENSIONES de la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en su cuenta de ahorro individual, a las facultades extra y ultra petita y a la condena en costas procesales, subsidiariamente solicitó que se reconozcan a su favor los perjuicios causados así como la pensión de vejez en las mismas condiciones y circunstancias a que tendría derecho si se hubiese pensionado en el Régimen de Prima media con prestación definida, y subsidiaria a la pretensión N° 2 solicitó que se debe proceder a reconocer la diferencia entre el valor de la pensión por vejez que deba ser reconocida por el Régimen de Ahorro

individual con Solidaridad, y la mesada pensional que le correspondería en el Régimen de Prima media con prestación definida, dineros que deben ser recibidos y calculados mediante un cálculo actuarial o de manera mensual con la mesada pensional de forma vitalicia.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados en el libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que nació el 01 de julio de 1960, cumpliendo la edad mínima requerida dentro del Régimen de Prima Media para acceder a la Pensión de Vejez, el mismo día y mes del año 2022.
2. Que se afilió al Régimen de Prima media con Prestación definida el día 11 de marzo de 1985 tal y como puede corroborarse en la historia laboral de PORVENIR.
3. Que se trasladó el día 01 de agosto de 2003, del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante afiliación a PORVENIR, que esa aparente decisión libre y voluntaria, no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que lo recibió, por lo que no existe tal consentimiento de libertad y voluntariedad.
4. Que a la fecha, ha cotizado al Sistema General de Pensiones con los dos Regímenes más de 1277 semanas.

III. NOTIFICACIÓN A LAS DEMANDADAS

Notificado el libelo a la demandada **COLPENSIONES, S.A.**, ésta dio formal contestación oponiéndose a la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen y de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad teniendo en cuenta que, en principio, la escogencia y afiliación a un determinado régimen de pensiones, debe ser un acto libre, consciente y voluntario del trabajador; que 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.

Que 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.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó 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 E INNOMINADA O GENÉRICA.

Por su parte, PROTECCIÓN S.A. indicó que se opone a las pretensiones principales incoadas por el demandante, ya que no existen razones fácticas o jurídicas que conduzcan a la ineficacia o a la nulidad del acto jurídico por medio del cual el demandante se trasladó de régimen pensional, que la decisión tomada por el actor se hizo en forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la fecha en que se produjo, pues: (i) antes de adoptar la decisión recibió información suficiente y veraz sobre las implicaciones de su traslado y las características generales del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; (ii) suscribió el formulario de solicitud de vinculación, el cual cumplía con los requisitos de ley y fue aprobado por la entonces Superintendencia Bancaria; (iii) en cumplimiento de las exigencias legales, al suscribir la solicitud de vinculación, con la cual se concretó su traslado de régimen, manifestó en forma expresa que lo hacía en forma voluntaria y libre.

Que esta expresión no puede ser considerada como un mero requisito formal o una manifestación vacía sin ninguna consecuencia, en cuanto corresponde a una exigencia normativa que, por lo tanto, no puede ser ignorada, como tampoco pueden ser desconocidos los efectos que produce. La circunstancia de que conste en un formulario previamente impreso no le resta validez a lo manifestado, ya que corresponde a una expresión inequívoca de la voluntad de la demandante.

Como excepciones de mérito propuso las excepciones que denominó PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 18 de octubre de 2023, resolvió lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado de la parte demandante ARMANDO GUAYABAN RICO, c.c. 13.448.160, del

régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES S.A., a PORVENIR S.A, EN FECHA 1 AGOSTO DE 2003 EECTIVO EN FECHA 1 OCTUBRE DE 2003, conforme a lo considerado.

SEGUNDO. - CONDENAR al fondo pensional PORVENIR S.A, a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., quien representa al régimen de prima media y a favor de la parte demandante, todos los valores que hubiere recibido desde el TRASLADO Y HASTA EL CUMPLIMIENTO EFECTIVO DE LA SENTENCIA, la entrega de todo el capital recibido por cotizaciones de la parte demandante, bonos pensionales DE HABERSE COBRADO, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, SIN LA POSIBILIDAD DE EFECTUAR DESCUENTO ALGUNO, NI POR ADMINISTRACIÓN NI POR CUALQUIER OTRO CONCEPTO, como seguros previsionales, señalamos para el efecto (artículo 20 inciso 3 ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 ley 797 de 2003 y literal b) artículo 60 ley 100 de 1993), precisando MUY ESPECIALMENTE que son de cargo del fondo pensional Porvenir S.A, COMO DETERMINANTE DEL TRASLADO DE RÉGIMEN, la devolución de todos los recursos que fueron objeto de descuento a la demandante por los conceptos precitados desde el inicio del traslado y hasta que se devuelvan los recursos EN SU TOTALIDAD a COLPENSIONES S.A, por haber sido el determinador del traslado de régimen, todo conforme a lo considerado. Término para el CUMPLIMIENTO 1 mes a la ejecutoria de la sentencia.

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

CUARTO. - Declarar no probada la excepción de prescripción por la pasiva y sobre las demás propuestas hay declaración ínsita conforme a lo considerado.

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

SEXTO: Condenar a COLPENSIONES S.A., a recibir el capital pensional procedente del FONDO PRIVADO REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, INCLUYENDO LOS DESCUENTOS HECHOS EN SU 100%, DESDE LA GENESIS DEL TRASLADO Y HASTA QUE SE DEVUELVAN en su totalidad, CON INTERESES, RENDIMIENTOS FINANCIEROS Y DEMÁS, traducirlos en semanas cotizadas de acuerdo al IBC informado SEGÚN HISTORIA LABORAL

DE APORTES O COTIZACIONES, y sobre el cual cotizo la demandante, todo conforme a lo considerado.

SEPTIMO. -Condenar en costas a las pasiva y a favor de la DEMANDANTE, se fijan las agencias en \$2.320.000 A CARGO DE PORVENIR S.A., CON CONDENA frente a COLPENSIONES S.A., por su oposición a lo pretendido, QUIEN FUE VINCULADA COMO TERCERO NECESARIO PARA FALLAR EN FORMA INTEGRAL, se fijan las agencias en la suma de \$1.160.000, su posición defensiva es natural y obvia frente al gran compromiso que se le impone con la sentencia. Fundamento legal artículos 365-1 del CGP en conc. Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 artículo 5. Al liquidar las costas se incluirán las agencias respectivas que se ordenan.

OCTAVO. - ORDENAR así fuere apelada esta sentencia en su oportunidad, por parte de COLPENSIONES S.A., se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA ante el Superior funcional, en razón a que hay condena al imponerse una obligación a COLPENSIONES S.A. Por secretaria se libraré la COMUNICACIÓN del caso artículo 14 ley 1149 de 2007

La anterior decisión la fundamentó en el hecho que no existe en el expediente, prueba idónea que indique el cumplimiento de la obligación de una veraz, completa y cierta información al afiliado al momento de su traslado al régimen pensional administrado por fondo privado. En relación a lo anterior, para el despacho existió una afectación del derecho fundamental de dignidad del trabajador a una vida digna, con una pensión por un valor mucho menor de mantenerse en el régimen, donde se está saltando la libertad de voluntad de escoger libremente el fondo por la parte interesada del afiliado, que tenía derecho a recibir una información veraz.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

PARTE DEMANDADA- COLPENSIONES

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES no se encontró de acuerdo con la anterior decisión, por lo que interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando que la ineficacia del traslado no es procedente por estar fundamentada en la falta de información al afiliado, siendo que el señor ARMANDO GUAYABAN RICO estaba capacitado para entender la obligación que adquirió cuando registró su traslado de régimen.

Señaló que han pasado más de 20 años desde la afiliación, y que es tiempo suficiente para que el accionante se haya informado de las consecuencias del cambio de régimen. Señaló, también, que Colpensiones, no participó en el traslado de régimen del actor y no tiene ninguna responsabilidad en ese hecho.

Se refirió a la obligatoriedad que surge de recibir al demandante dentro del régimen de prima media, por cuanto esa situación genera una inestabilidad financiera para el régimen de pensiones, teniendo en cuenta que el demandante siempre ha cotizado dentro del régimen de ahorro individual, y que el traslado de los fondos pensionales nunca son suficientes para el otorgamiento de las pensiones, por lo que se genera un desbalance dentro de Colpensiones, situación que se debe cuenta al momento de generar los traslados de régimen pensional faltando menos de los 10 años para adquirir la pensión, transgrediendo la normatividad vigente desde la Ley 100.

Por último, enfatizó en que se absuelva a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en la demanda, específicamente en la obligación que se interpone a Colpensiones a recibir en el régimen de prima media al demandante.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Concedido a las partes el término legal para presentar sus alegatos de conclusión y cumplido el mismo, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. 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. Con fundamento en el caudal probatorio aportado, establecer si es procedente declarar la nulidad del traslado de régimen pensional, efectuado por el demandante ARMANDO GUAYABAN RICO en el mes de agosto de 2023 a PORVENIR. –régimen de ahorro individual con solidaridad.
2. De ser procedente la nulidad del traslado de régimen pensional, establecer cuáles son las consecuencias jurídicas que generarían dicha declaración, tanto para PORVENIR S.A., como para la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- entidad a la que se encontraba afiliado con anterioridad.
3. Examinar 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. Esto, conforme a la excepción de prescripción planteada por Colpensiones.

4. Por último, se revisará la condena en costas a Colpensiones.

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, advirtiéndole que no se propuso tacha alguna por falsedad respecto de los documentos allegados al plenario. También se tomará en cuenta el interrogatorio efectuado al demandante en lo concerniente.

SOLUCIÓN AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

Dado que lo pretendido por el demandante es que se declare la nulidad del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, toda vez que su transferencia de COLPENSIONES a PORVENIR S.A. se dio por engaños, arguyendo que los asesores de dicha AFP no le informaron adecuadamente 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 señor ARMANDO GUAYABAN RICO para realizar el cambio advertido.

Aclarado lo anterior, esta colegiatura 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.

El artículo 97 de la ley 100 de 1.993, enmarcó a los fondos de pensiones como constitutivos de un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, lo que conlleva a la exigencia del cuidado de los intereses de quienes se ligan a ellas, el que inicia desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, dada la confiabilidad de quienes van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o una eventual pensión de sobreviviente para sus beneficiarios.

Por tanto se entiende que, 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.

Recordemos 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 está 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 SL 1452 de 2019).

En conclusión, para que el operador judicial declare la nulidad de traslado de régimen pensional, deberá realizar un análisis minucioso sobre la actuación administrativa desarrollada por la administradora de pensiones, con el fin de verificar y constatar que el afiliado recibió la información adecuada, suficiente y cierta sobre su traslado, bajo el entendido de que las mencionadas entidades fueron creadas para cumplir un servicio público como lo es la seguridad social, con conocimientos y experiencia que resultan confiables a los ciudadanos quienes les entregan sus ahorros para la previsión a su vejez, invalidez o muerte.

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

Y entonces, según lo expuesto, se encuentra en cabeza del fondo de pensiones la obligación de controvertir la declaración de ineficacia del acto de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, dado que, en su libelo introductorio, el señor ARMANDO GUAYABAN RICO afirma que esa decisión aparentemente libre y voluntaria de trasladarse, no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte de PORVENIR, S.A., lo que genera, a su juicio, una ausencia de consentimiento de libertado y voluntariedad.

CASO CONCRETO

Bajo el amparo de lo expuesto en líneas anteriores, se tiene que el demandante ARMANDO GUAYABAN RICO ingresó al sistema de Seguridad Social en Pensiones, cotizando aportes a COLPENSIONES y que el 01 de agosto de 2003, realiza traslado del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR, suscribiendo formato de traslado con número de solicitud 01908640.

Revisando las pruebas allegadas por las partes, se evidencia que si bien el formulario de traslado con número de solicitud 01908640, el cual fue suscrito por el demandante se dejó plasmado que su traslado entre régimen se dio de manera voluntaria, esto es, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, considera la Sala que estas cualidades de la decisión no se encuentran demostradas, toda vez que la información que debe ser

suministrada al posible afiliado, como se dijo en líneas anteriores, no debe ser una simple expresión genérica como se consignó en el formulario de afiliación, y 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 ARAMANDO GUAYABAN RICO la información necesaria y relevante que lleva consigo la migración de régimen pensional.

Así las cosas, en efecto, PORVENIR S.A., no demostró que por su parte, se 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 ARMANDO GUAYABAN RICO.

Reiterándose que, le correspondía a la dicho FONDO acreditar que informó de manera clara, suficiente y apegada a la realidad, al demandante en todo lo concerniente a las implicaciones del cambio de régimen pensional; no obstante, como ya se advirtió, en el expediente no obra prueba alguna tendiente a demostrar que se cumplió con tal presupuesto legal, por lo que la simple manifestación genérica como la contenida en la solicitud de vinculación, no es suficiente para inferir que existió una decisión documentada por parte del actor ARMANDO GUAYABAN RICO, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales por cuenta de la pasiva PORVENIR.

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 al demandante ARMANDO GUAYABAN RICO.

SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO- MONTOS A RESTITUIR

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 el 01 de agosto de 2003, siendo la primera cotización efectuada según la historia laboral en mes de octubre de 2023 por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la

declaración de la ineficacia o nulidad de la afiliación del 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 recordó 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 las 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...”

Así las cosas, es claro que al declararse la ineficacia del traslado que tuvo lugar en un principio, desde COLPENSIONES hacia PORVENIR, las cosas deben retrotraerse para, hasta donde sea posible, hacer como si dicho

traslado no hubiera tenido lugar, siendo entonces procedente la devolución de esta hacia aquella, de manera completa, de todas las prestaciones que el afiliado hubiera recibido, 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, los gastos de representación, y los demás valores dictados en la sentencia apelada y consultada, montos estos que conforman el capital total que debe ser reintegrado en el régimen de prima media para evitarle pérdidas o consecuencias desfavorables al afiliado, en sus respectivos periodos de cotización, sumas estas que se encuentran bajo la custodia de las Administradoras, y no de las aseguradoras, para quienes la presente condena no se hace extensible por no tener responsabilidad alguna en las pretensiones o el objeto del litigio, sin perjuicio de que se puedan adelantar acciones futuras para determinar la procedibilidad de recobros.

Esto fue recientemente establecido por la HCSJ en su Sala de Casación Laboral mediante sentencia SL2877 de 2020, donde se indicó lo siguiente:

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 la demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

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

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

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado la actora, 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 Colfondos 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.”

Así las cosas, no queda otro camino para esta Sala que CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada en cuanto condenó a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES *“todos los valores que hubiere recibido desde el TRASLADO de régimen pensional”*.

TERCER PROBLEMA JURÍDICO- COSTAS PROCESALES

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. Como en el presente asunto dichas entidades fueron vencidas en el proceso, a su cargo deberán imponerse las costas.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada COLPENSIONES, 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, la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a cargo de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A., y en favor del demandante.

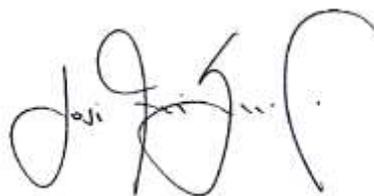
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR EN SU TOTALIDAD la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 18 de octubre de 2023.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada, 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 CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, y en favor del demandante.

NOTIFÍQUESE



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



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



**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 540013105004
2022 00365 01
PI 20781**

ARMANDO GUAYABÁN RICO 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 be 'D. A. J. CORREA STEER', written over a horizontal line.

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado