

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

**E D I C T O**

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

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

Que el quince (15) de abril dos mil veinticuatro (2024), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-498-31-05-001-2023-00109-01 P.T. No. 20.820  
NATURALEZA: ORDINARIO.  
DEMANDANTE WILLIAM ALONSO BARBOSA PAEZ.  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRA.  
FECHA PROVIDENCIA: QUINCE (15) DE ABRIL DE 2024.  
DECISION: **“PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 14 de noviembre de 2023 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia. **SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a las demandadas PORVENIR S.A, y COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho a favor de la demandante la suma de \$500.000 a cargo de cada demandada.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy diecinueve (19) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

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

El presente edicto se desfija hoy veintitrés (23) de abril 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, quince (15) de abril de Dos Mil Veinticuatro (2024)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-498-31-05-001-2023-00109-01
<b>RADICADO INTERNO:</b>	20.820
<b>DEMANDANTE:</b>	WILLIAM ALONSO BARBOSA PÁEZ
<b>DEMANDADO:</b>	PORVENIR S.A Y COLPENSIONES

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

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor WILLIAM ALONSO BARBOSA PÁEZ contra PORVENIR S.A y COLPENSIONES radicado bajo el No. 54-498-31-05-001-2023-00109-01, y radicación interna N° 20.820 de este Tribunal Superior, a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta sobre la sentencia del 14 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

**1. ANTECEDENTES**

El señor WILLIAM ALONSO BARBOSA PÁEZ interpuso demanda ordinaria laboral contra PORVENIR S.A y COLPENSIONES para que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez; en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual, frutos e intereses que se hubiesen causado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; se ordene a COLPENSIONES, a recibir los aportes, y a reconocer la pensión de vejez, así como que se condene en costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones refirió:

- Que el demandante nació el 11 de abril de 1960 y se vinculó a través de la empresa SUPERAGRO (sic), desde el año 1995, y cotizó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que para 2022 contaba con 1313 semanas cotizadas y 62 años de edad.

- Que se trasladó a PORVENIR S.A., en diciembre de 2000, a través de la firma de un formulario que no fue socializado por el fondo de pensiones, simplemente en la empresa le indicaron que tenía que trasladarse ante las administradoras de fondos privadas.

- Expresa que no recibió información clara que le permitiera escoger a cuál régimen cotizar, tampoco sobre las consecuencias del traslado, por tanto, no existió un consentimiento informado, y agotó la reclamación administrativa sin éxito.

La demandada **COLPENSIONES**, se opuso a todas las pretensiones establecidas en la demanda señalando que la escogencia y afiliación de un determinado régimen debe ser voluntaria y libre del demandante; por lo tanto, consideró que no había lugar a la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado solicitado

por el demandante, al no evidenciarse la ausencia de los requisitos dispuestos en el artículo 1502 del Código Civil; por el contrario, la manifestación libre y voluntaria del actor de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y la validez del formulario de afiliación, perfeccionó tal voluntad. En cuanto a la petición de reconocimiento pensional, indicó que el mismo estaría a cargo del fondo privado al cual se encuentra afiliado. Propone como excepciones BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, COBRO DE LO NO DEBIDO POR FALTA DE PRESUPUESTOS LEGALES PARA SU RECLAMACIÓN, LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN; INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE, RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, JUICIO DE PROPORCIONALIDAD Y PONDERACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE VOLVER AL ESTADO MISMO DE LAS COSAS Y HECHO CONSUMADO, INNOMINADA O GENÉRICA

Por su parte **PORVENIR S.A** se opuso a las pretensiones por cuanto pretende desconocer que la vinculación fue completamente válida, se le brindó la información pertinente y necesaria, bajo una asesoría oportuna, profesional, informada, y con los elementos de juicio objetivos para la toma de una decisión; además, el demandante lleva más de 22 años afiliado al R.A.I.S.; precisó, que en vista de su historia laboral, no le asiste derecho a la pensión de vejez reclamada. Propone como excepciones de mérito CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PROPIAS DEL OBJETO Y DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE PORVENIR S.A., VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN RECLAMADA, FALTA DE TÍTULO Y CAUSA EN LA DEMANDANTE, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA 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 S.A., COMPENSACIÓN, INNOMINADA O GENÉRICA.

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

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

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por las partes demandadas contra la Sentencia del 14 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, mediante la cual se resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia al traslado del señor WILLIAM ALONSO BARBOSA PAEZ, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual desde el primero (01) de diciembre del año 2000.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la totalidad de lo ahorrado por el señor WILLIAM ALONSO BARBOSA PAEZ, en su cuenta de ahorro individual, incluyendo el capital acumulado, los rendimientos, los bonos a los que haya lugar, los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en los seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todo esto debidamente indexados y que al momento de cumplir lo ordenado por este despacho, los conceptos deberán aparecer discriminados en sus respectivos valores, con detalle pormenorizados de giros, ingreso base de cotización, con aportes y demás información relevante que lo justifique.

**TERCERO: CONDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a retirar de su base de datos al señor WILLIAM ALONSO BARBOSA PAEZ y sea ingresado en la de COLPENSIONES.

**CUARTO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES reciba los traslados de cuenta aquí ordenados y el traslado de aportes del señor WILLIAM ALONSO BARBOSA PAEZ al régimen de ahorro individual con prima media con prestación definida y computar las semanas cotizadas.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a los demandados a partes iguales seiscientos mil pesos (\$600.000) cada uno en favor del señor demandante.”

## 2.2 Fundamento de la decisión

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

- Que el litigio se fijó en establecer si es procedente declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS por la indebida o nula información que suministró el fondo privado que determinó el traslado, cuya consecuencia sería la devolución de todos los dineros depositados por la actora a las AFP, incluyendo los valores descontados, así mismo, si se debe ordenar a COLPENSIONES recibir a la demandante y corregir la historia de cotizaciones, teniendo como única afiliación válida la del RPMPD.

- Resaltó que las normativas de la seguridad social se constituyen en un derecho propio, que gira alrededor de la Ley 100 de 1993 que construyó un régimen público y uno privado que coexisten de manera excluyente, con unos principios en común y un funcionamiento diferenciado, en función de los cuáles se derivan reglamentos y disposiciones propias, como el Decreto 663 de 1993 que prescribe la obligación de entregar información necesaria a los usuarios del sistema financiero para que entre las diferentes opciones puedan elegir la más adecuada para su situación; normativa aplicable a las administradoras de pensiones, que deben brindar a los afiliados toda la información necesaria y suficiente para tomar sus decisiones.

- Señala que la afiliación debe cumplir con estos requisitos y que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 dispone que el empleador y cualquier otro que impida o atente contra el derecho del trabajador a la libre afiliación a instituciones del Sistema de Seguridad Social, se hará acreedor a una multa y la afiliación respectiva quedará sin efecto, permitiendo hacerla nuevamente de forma libre y espontánea.

- Explica que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa sobre el deber de las Administradoras para ilustrar a sus usuarios de la información necesaria para la toma de decisiones y que estas tienen la carga de la prueba de acreditar esta situación, incluyendo los beneficios y riesgos, por lo que en caso de no cumplir esta carga se genera la ineficacia del traslado y en este asunto PORVENIR no acreditó el cumplimiento de estas obligaciones, accediendo a las pretensiones.

## 3 DE LA IMPUGNACIÓN

### 3.1 De las demandadas

La apoderada de **COLPENSIONES**, interpuso recurso de apelación contra lo resuelto por el *a quo*, señalando lo siguiente:

- Que la afiliación fue producto del acuerdo de voluntades entre el afiliado y la administradora receptora, donde COLPENSIONES, es un tercero ajeno que no intervino en la decisión del afiliado; además, al proceso no se demostró vicio del consentimiento que invalide el traslado, por lo tanto, no estaría llamada a aceptar el traslado, y contrario a ello, sería el fondo privado el llamado a responder por las prestaciones en la forma y bajo los requisitos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida; actuar en contrario, devendría en una afectación a la sostenibilidad del sistema y de los derechos de los demás afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

- Que no era viable el traslado, al estar el demandante inmerso en la prohibición establecida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Señaló, que en caso de confirmarse la decisión, se debía condicionar las obligaciones a cargo de la entidad, hasta tanto la A.F.P. cumpla con las gestiones a ella impuesta; señaló, que no era procedente la condena a las costas procesales.

**PORVENIR S.A.**, interpuso recurso de apelación contra lo resuelto por el *a quo*, señalando lo siguiente:

- Que el fondo de pensiones cumplió con la normatividad al brindar la debida, completa y veraz información al afiliado; acto de afiliación que infiere para esa época una imposibilidad probatoria para el fondo privado, donde sólo se exigía el formulario firmado, el cual fue suscrito por el demandante sin coacción o presión alguna.

- Destacó, que incluso el demandante manifestó que sí recibió una asesoría, sólo que no la consideró clara, detallada y precisa, lo cual carece de sustento, toda vez que lleva afiliado más de 20 años, y ha disfrutado de todos los beneficios del régimen de ahorro individual; además, se evidenció una falta de diligencia de auto-información del afiliado de cara a su expectativa pensional.

- En cuanto a la devolución de cuotas de administración de forma indexada, toda vez que no hubo merma del bien administrado; por el contrario, producto de la buena gestión del fondo de pensiones se generaron unos mayores valores en la cuenta individual que sólo son posibles en este régimen pensional, situación diferente a las posibles diferencias de los cálculos de los valores de las mesadas pensionales entre ambos regímenes, pero ello no conllevaría a un enriquecimiento sin justa causa del demandante.

- Recabó, que si la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan a su estado anterior, se debía entender que el contrato de afiliación nunca existió, y por ende, los frutos no se causaron y tampoco se debió cobrar una cuota de administración, sin embargo, la norma establece las restituciones mutuas, de intereses y mejoras, y con base en ello, no se puede desconocer la labor realizada por la administradora que contribuyó a generar los frutos y mejoras en favor del actor, por lo que el fondo de pensiones tendría derecho a conservar tales rendimientos, más aún cuando no se acreditó un actuar de mala fe.

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

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

#### **5. ALEGATOS**

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

- **PARTE DEMANDANTE:** EL DEMANDANTE, refirió, que la administradora de fondos de pensiones privado no brindó la debida asesoría al momento del traslado, a fin de tener la información clara sobre las condiciones, riesgos y consecuencias de dicho acto; trajo a colación diferentes pronunciamientos judiciales, y solicitó la protección de los derechos del afiliado.

- **PARTE DEMANDADA:** PORVENIR S.A., precisó, que la administradora brindó la debida asesoría al demandante, conforme a los parámetros establecidos por la normatividad al momento de la afiliación; aludió a la improcedencia de la devolución de las cuotas de administración, y de los

conceptos distintos de los aportes de la cuenta de ahorro individual, dado la finalidad de los mismos, la teoría de las restituciones mutuas, y el principio de buena fe.

**COLPENSIONES**, expuso que en el contrato de afiliación que celebró el demandante con la A.F.P., no intervino COLPENSIONES, esto es, es un tercero ajeno que no participó en la decisión, libre, voluntaria del afiliado al momento de trasladarse al fondo privado de pensiones; por tal motivo, no estaba obligada a soportar las consecuencias de declaratoria de ineficacia de traslado, y por ello, correspondería a la A.F.P., otorgar los derechos y beneficios en la forma como le correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; aludió, que en el plenario, no quedó acreditado que el fondo privado no cumplió con el deber de información, y que en todo caso, el actor se encuentra en la prohibición consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

## **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 A RESOLVER:**

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

¿Determina si resulta procedente declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado por el señor WILLIAM ALONSO BARBOSA PÁEZ del RPMPD al RAIS por medio de PORVENIR S.A., y de ser procedente, ¿Determinar si la declaratoria de la nulidad y/o ineficacia del traslado implica que PORVENIR S.A. deba devolver, todos los valores que hubiere recibido por capital de cotizaciones de la parte demandante, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto, como seguros previsionales?

## **8. CONSIDERACIONES:**

Procede esta Sala a determinar si el traslado del señor WILLIAM ALONSO BARBOSA PÁEZ del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, se dio con pleno cumplimiento al deber de información que radicaba en cabeza de la demandada Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR S.A y en caso de ser procedente la nulidad y/o ineficacia del traslado, se establecerá si la demandada PORVENIR S.A debe devolver a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido por capital de cotizaciones de la parte demandante, incluyendo bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos que se hubieren causado, gastos de administración y seguros previsionales.

Al respecto el Juez *a quo* concluyó que era procedente declarar la ineficacia, ya que siguiendo la línea jurisprudencial que ha sentado la Corte Suprema de Justicia, la cual expresa que al haberse presentado una negativa indefinida la carga de la prueba se traslada a la parte demandada. Por lo que en este caso es POVENIR S.A quien debe presentar la prueba de habersele brindado información al momento del traslado a la demandante y no lo acreditó. Por lo que, al no haberse demostrado la sumministrazione de la información necesaria al momento del traslado de régimen, se genera la ineficacia del traslado por lo que se entenderá que nunca existió dicho traslado de régimen pensional.

A esta conclusión se opuso PORVENIR S.A. alegando que cumplió con la normatividad al brindar la debida, completa y veraz información al afiliado, solicitando además que se revisara lo respectivo a las restituciones mutuas; de otra parte COLPENSIONES reiteró que la afiliación fue producto del acuerdo de

voluntades sobre el que no intervino y no estaría llamado a aceptar el traslado por el límite legal para retornar.

En esa medida, se tiene que lo pretendido por la parte actora es la nulidad y/o 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 A.F.P PORVENIR S.A.; pues argumenta la demandante que la aparente decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que lo recibió, por lo que no existe tal consentimiento libre y voluntario. De tal forma atendiendo a la carga de la prueba mencionada, se hace necesario auscultar el material probatorio a efectos de determinar si por el contrario, la información fue correcta, oportuna y suficiente.

Respecto del material probatorio se tiene que el demandante manifestó haberse afiliado al régimen de prima media administrado por el ISS el 23 de febrero de 1998 y el 1 de diciembre de 2020 hizo efectivo su traslado del RPMPD al RAIS administrado por PORVENIR S.A, hechos que se verifican con la historia laboral aportada por COLPENSIONES, donde se evidencia que el actor cotizó 212.57 semanas entre junio de 1996 y noviembre de 2000, y certificado expedido por PORVENIR registrando cotizaciones desde diciembre de 2000 a la fecha de la demanda, por total de 1317 semanas.

Se resalta que no obran otras pruebas al plenario sobre lo acontecido al momento del traslado de régimen pensional, ni siquiera el formulario de traslado; sin embargo, es necesario reiterar que la carga de la prueba no recae para estos asuntos en el demandante, es decir, el señor WILLIAM ALONSO BARBOSA PÁEZ 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 presunto formulario, para alcanzar sus pretensiones; pues se ha asignado a la Administradora de Pensiones el deber de demostrarle al operador judicial que garantizó el deber de información y expuso las consecuencias que conllevaba el cambio: como identificar que la pensión mínima dependía de un ahorro determinado o las estimaciones sobre la diferencia en la forma de estructurar el valor final de la mesada pensional para que tuviera idea sobre los resultados de su traslado, no siendo dable tampoco demostrar un perjuicio para acceder a la pretensión.

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

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

En atención a los lineamientos jurisprudenciales citados y con sustento en las pruebas analizadas, la Sala concluye que en el presente caso, sí se presentó un vicio en el consentimiento del afiliado, traducido en un engaño por la *“Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional”*, que lo indujo en error de hecho sobre el objeto o

identidad de la cosa específica de que se trata, como señala el artículo 1510 del Código Civil, al tomar la decisión de su traslado al régimen de ahorro individual y de esa manera los argumentos iniciales del recurso de apelación de las demandadas son desestimados, pues para enervar la decisión debía enfocarse la demandada en un ejercicio adecuado de la carga de la prueba que le correspondía, respecto de un deber legal que existe desde la concepción del Sistema General de Seguridad Social. Siendo precedente de la Sala Mayoritaria, que la fecha del traslado no es determinante para analizar la viabilidad de las pretensiones pues el bien jurídico tutelado es la libre elección del usuario, no dependiendo de la existencia de un daño o una expectativa.

Abordando lo correspondiente a las restituciones contenidas en la condena, específicamente la devolución de los descuentos realizados por la AFP por gastos de administración a la cuenta de la actora, se ha concluido que PORVENIR S.A, incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración incluyen que se realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y descuentos realizados por gastos de administración y seguro previsional a COLPENSIONES, tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente lo siguiente: «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...».

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

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

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

*Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció que «la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que*

conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales» (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que PORVENIR S.A. y PORVENIR S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar **los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.**”*

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

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

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

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

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las*

**entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones** (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).”

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

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

*“como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”*

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

Así mismo, ha señalado la Corte desde providencia SL1688 de 2019 que *“a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*; por ende, no es posible señalar que la permanencia en la entidad por la actora pueda entenderse como un acto de relacionamiento que sanee la irregularidad que avala la pretensión.

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

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar la decisión adoptada por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña en sentencia del 14 de noviembre de 2023. Se condenará en costas de segunda instancia a las demandadas al no haber prosperado su recurso de apelación. Fíjense como agencias en derecho a favor de la actora, por la segunda instancia, la suma de \$500.000 a cargo de cada una de las demandadas apelantes.

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

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

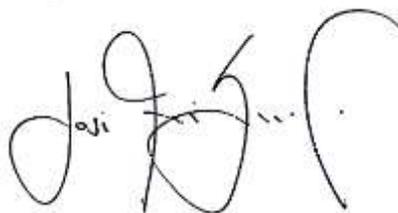
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 14 de noviembre de 2023 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

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

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**  
**Magistrada Ponente**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**Magistrado**



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



República de Colombia

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

**SALVAMENTO DE VOTO**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **WILLIAM ALONSO BARBOSA PÁEZ** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

**RADICADO n.º 544983105001 2023 00109 01**

**Partida Tribunal: 20820**

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

Sea oportuno señalar, que si bien el suscrito Magistrado, 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.

Así las cosas, para el suscrito Magistrado, surgen interrogantes como: **¿Qué tipo de efecto nocivo puede causarse al accionante, quien para el 1.º de abril de 1994, ni siquiera se encontraba afiliado al Sistema General de Pensiones, e inició la formación de su derecho de pensión sólo a partir de 23 de febrero de 1998?** (Las negrillas son mías).

En esa medida, para el mes de abril de 1994, el demandante no se encontraba afiliado a ningún fondo pensional, lo cual se traduce en que no contaba con esa expectativa legítima de adquirir el derecho para que pudiera predicarse válidamente que su traslado posterior a PORVENIR S.A., le cercenó ese derecho.

Ahora bien, sobre las consideraciones expuestas en la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL1452-2019, se debe advertir que no se desconoce la obligación de los fondos de pensiones de suministrar a los afiliados la información completa y veraz respecto a las condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad; sin embargo, se considera que la omisión de esa obligación, per se, no afecta, ni la validez, ni la eficacia del acto jurídico mismo de afiliación, salvo que se constituya en un verdadero engaño, en maniobras o artificios tendientes a obtener el consentimiento en la celebración del acto jurídico de traslado, lo que necesariamente debe analizarse en cada caso concreto, de acuerdo a las circunstancias fáctico jurídicas particulares que lo rodean, como se dijo en la

sentencia STL3186-2020, con la advertencia de que el juez está facultado para formar libremente su convencimiento sin estar sujeto a tarifa legal alguna, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica (artículos 51, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social); no obstante, con base en ello, en este caso en específico se reitera no se acreditó.

Además de lo anterior, no se verifica ningún vicio del consentimiento, toda vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 1509 del Código Civil, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, y no se acreditó que el demandante en el momento de celebrar el acto jurídico de vinculación al régimen de ahorro individual, hubiese podido incurrir en error de hecho, al considerar que se encontraba celebrando un acto jurídico distinto, según lo previsto en el artículo 1510 ídem.

Tampoco, se estableció en este proceso la existencia de dolo, consistente en artificios o engaños que indujeran o provocaran error en el demandante para su afiliación, por parte de la A.F.P. PORVENIR S.A., en consonancia con el artículo 1515 del Código Civil. En los anteriores términos, presento mi salvamento de voto,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'DAVID A. J. CORREA STEER', written over a horizontal line.

**DAVID A. J. CORREA STEER**

Magistrado