

## R. 2019-257 FERDINANDO NAZZAR INTERPONE RECURSOS CONTRA AUTO QUE APROBÓ COSTAS EN PROCESO DE INEFICACIA DEL TRASLADO

Dr. HERNÁN DARÍO BORJA CASTRO <hdbc91@gmail.com>

Mié 26/07/2023 10:42

Para: Juzgado 10 Laboral Circuito - Atlántico - Barranquilla

<lcto10ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>; NHCONSTANCIAS@outlook.es <NHCONSTANCIAS@outlook.es>

 1 archivos adjuntos (789 KB)

r. 2019 257 FERDINANDO NAZZAR INTERPONE RECURSOS CONTRA AUTO QUE APROBÓ COSTAS.pdf;

Respetada

DRA PATRICIA MILENA RODRIGUEZ PULIDO

JUZGADO 10 LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

ESD

Cordial saludo,

HERNÁN DARÍO BORJA CASTRO, fundiendo como apoderado de la parte activa, me permito a través del presente interponer recursos de reposición y en subsidio apelación RECURSOS CONTRA AUTO QUE APROBÓ COSTAS EN PROCESO DE INEFICACIA DEL TRASLADO, mediante memorial y anexos en formato PDF.

Agradezco la atención prestada.



*N&H Lawyers and Trade S.A.S.*



Honorable Doctora:

**PATRICIA MILENA RODRÍGUEZ PULIDO.**

**JUEZ DÉCIMA LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.**

**E. S. D.**

<b>DEMANDANTE:</b>	<b>FERDINANDO NAZZAR CABALLERO.</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>COLPENSIONES – PORVENIR S.A. – COLFONDOS S.A.</b>
<b>RADICADO:</b>	<b>08-001-31-05-010-2019-00257-00</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>INTERPOSICIÓN RECURSO DE REPOSICIÓN y EN SUBSIDIO APELACIÓN PRESENTADO CONTRA AUTO QUE APROBÓ LIQUIDACIÓN DE AGENCIAS EN DERECHO</b>

**HERNÁN DARÍO BORJA CASTRO**, reconocido dentro del proceso de la referencia como **APODERADO DE LA PARTE ACCIONANTE**, respetuosamente allego a su Honorable Despacho memorial con el objeto de solicitarle comedidamente se sirva **SE SIRVA CORREGIR Y ACLARAR LIQUIDACIÓN Y APROBACION DE CSOTAS**, por los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

### **I. ANTECEDENTES RELEVANTES AL RECURSO**

- 1.1. Fue proferida sentencia por este Despacho condenado en costas a COLPENSIONES y PORVENIR S.A., absolviéndose a COLFONDOS S.A. por este concepto.
- 1.2. Fueron desatados recursos de alzada, resolviendo condenar en segunda instancia por concepto de costas. COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.; adicional a lo anterior, fue modificada sentencia del a-quo en el sentido de condenar por concepto de costas en primera instancia a COLFONDOS S.A.
- 1.3. Fueron tasadas por el ad quem costas a cargo de la parte demandada por valor de \$ 2'000.000,00
- 1.4. Fue proferido auto de fijación y aprobación de costas, resolviendo así:

“Agencias Derecho primera instancia.....	\$ 414.058,00
Agencias Derecho primera instancia.....	\$ 2.000.000,00
Gastos judiciales .....	\$ 0
Valor total agencias.....	\$ 2.414.058,00”

### **II. PROVIDENCIA RECURRIDA**

- 2.1. Es el auto adiado de Veintiuno (21) de Julio del año Dos Mil Veintitrés (2023) notificado por estado el 24-7-2023 mediante el cual se liquidaron y aprobaron las **COSTAS DE PRIMERA y SEGUNDA INSTANCIA**.

### **III. PETICIONES**

- 3.1. Respetuosamente se depreca **REPONER-MODIFICAR-REVOCAR EL AUTO** que aprobó costas, en el sentido de:
  - (i) Condenar por el salario mínimo mensual vigente completo conforme al acuerdo ACUERDO No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 expedido por Consejo Superior de Judicatura
  - (ii) Condenar por el salario mínimo mensual vigente al año 2023.



- (iii) Condenar a cada demandada de forma clara y completa los valores de salarios mínimos correspondientes.
- (iv) Diferenciar costas en razón a primera y segunda instancia para cada demandada.

#### **IV. YERROS DEL PROVEÍDO**

- 4.1. La fijación de costas no es clara y puede implicar obstáculos para el cumplimiento de la condena, toda vez que en el auto no se indica cuál es el importe que le corresponden a cada parte demandada en cada instancia pagar en razón a costas, esto es, la liquidación y aprobación se hizo en abstracto.
- 4.2. No establecer el monto ponderado de costas correspondiente. En tanto se estableció como costas en primera instancia la mitad de un salario mínimo, contravirtiendo ACUERDO No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 expedido por Consejo Superior de Judicatura que establece que lo mínimo en favor de un demandante en razón a costas en un proceso declarativo debe ser un salario mínimo mensual vigente, y no la mitad de uno.
- 4.3. No establecer salario mínimo mensual vigente a 2023, fecha en la cual se profirió auto de fijación de costas, y no el valor de la garantía mínima del año 2019.
- 4.4. Indicar que se están liquidación costas dos veces por la misma instancia.

#### **V. OPORTUNIDAD DEL RECURSO:**

- 5.1. El pronunciamiento antes referido fue notificado por estado el Veinticuatro (24) de Julio del año Dos Mil Veintitrés (2023), de suerte que los Dos (2) días para recurrir conforme al artículo 62 del C.P.T.S.S., fenece el día Miércoles 26 del mismo mes y anualidad. Corolario de lo anterior, la interposición del presente se encuentra dentro del término.

#### **VI. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN:**

Conforme al artículo 145 del C.P.T.S.S. y el numeral 5 del artículo 366 del Código General del Proceso, dispone que:

*“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo”*

En el mismo sentido, el numeral 2 del artículo 322 de este estatuto procesal prescribe que:

*“La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso”*

De tal manera, que teniendo en cuenta que el auto proferido por el Despacho de fecha Veintiuno (21) de Julio del año Dos Mil Veintitrés (2023), que liquidó las agencias en derecho correspondientes a la primera y la segunda instancia, es procedente formular recurso de reposición y subsidio apelación en contra de esta providencia.



## VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL RECURSO- RAZONES DE DERECHO

Este recurso se sustenta en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso establece que:

*“Para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas solo establecen un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder del máximo de dichas tarifas (...).”*

La Corte Constitucional ha afirmado en sentencia Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-625 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa que las agencias en derecho corresponden a:

*“Los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el artículo 366 del Código General del Proceso, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado”. En este sentido, las agencias en derecho se asocian al reconocimiento monetario de la gestión hecha por el apoderado judicial de la parte vencedora en juicio.”*

Asimismo, debe tenerse presente el, **ACUERDO No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016:**

**“ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:**

**1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.**

(...)

*En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:*

(...)

*b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.*

*En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.”*

De suerte que no se comparte la baja imposición de las costas y agencias en derechos causadas en primera instancia en contra de PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES; esto teniendo en cuenta el acuerdo anteriormente aludido, donde se establece que por las costas no deben ser inferior a 1 S.M.L.M.V.

## VIII. ANEXOS:

- 8.1.** Fotocopia de acta de sentencia de primera instancia (1 Fl).
- 8.2.** Fotocopia de acta de sentencia de segunda instancia de fecha 29-7-2022 proferida por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. (16 Fls).
- 8.3.** Auto de fecha 7 de Marzo de 2023. (1 Fl).

Agradezco encarecidamente atender al presente,

---

**HERNÁN DARÍO BORJA CASTRO**  
C.C. N° 1.143.240.586 de Barranquilla-Atlántico  
T.P. N° 288.604 del C.S.J.

ACTA DE AUDIENCIA ARTICULO 80 CPL.

AUDIENCIA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN PRIMERA INSTANCIA

FECHA 04 MAYO DE 2022  
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
RADICADO 08001310501020190025700  
HORA INICIO AUDIENCIA 11:18 AM

I. INTERVIENTES

JUEZ: PATRICIA MILENA RODRÍGUEZ PULIDO  
DEMANDANTE: FERDINANDO NAZZAR CABALLERO  
APODERADO: DR. HERNÁN DARÍO BORJA CASTRO  
DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES  
APODERADA: DRA. XENIA MARÍA POLO PERALTA  
DEMANDADA: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS  
APODERADO: DR. LEONARDO RAFAEL LOPEZ PACHECO  
DEMANDADA: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.  
APODERADO: DR. EDGAR MANUEL MONTAÑO DEL PRADO (SE LE RECONOCE PERSONERÍA ADJETIVA)

II. PRACTICA DE PRUEBAS

Interrogatorio de parte al demandante:

Ferdinando Nazzar Caballero

Se clausura el debate probatorio.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Presentan alegatos de conclusión:

1. Apoderado demandante
2. Apoderado Colpensiones
3. Apoderado Porvenir S.A.
4. Apoderado Colfondos S.A.

IV. SENTENCIA. Antecedentes – Problema Jurídico – Consideraciones.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas de acuerdo a lo dicho en precedencia en esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que del señor FERDINANDO NAZZAR CABALLERO realizó a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., de acuerdo a lo dicho en precedencia. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca recibió la debida asesoría para el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: ORDENAR a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES 'COLPENSIONES' en el término improrrogable de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la parte actora, tales como cotizaciones, bonos pensionales si a ello hubiere lugar, sumas adicionales de las aseguradoras con todos sus frutos e intereses, sin descontar la cuota de administración tal y como lo dispone el artículo 1746 del C.C..

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES 'COLPENSIONES' que una vez ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., de cumplimiento a lo aquí ordenado, proceda a aceptar el traslado de los aportes del señor FERDINANDO NAZZAR CABALLERO del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida, y a su vez, a computarlos como semanas efectivamente cotizadas dentro del Régimen que Administra.

QUINTO: CONDENAR en costas a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, por secretaría se procederá a su liquidación.

SEXTO: ABSOLVER de todas y cada una de las pretensiones de la demanda a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

SÉPTIMO: Se ordena surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta de la anterior decisión en caso de no ser apelada.

Notificación estrados.

- El apoderado judicial de la parte actora y los apoderados de Colpensiones, Colfondos y Porvenir S.A., interponen recurso de apelación contra la sentencia emitida por esta agencia judicial.

AUTO: Se concede recurso de apelación en el efecto suspensivo, para que sea resuelto por el superior funcional Tribunal Superior del Distrito judicial de Barranquilla – Sala Laboral, se ordena a secretaría remitir de manera inmediata el expediente digital para tal fin. Culmina la diligencia siendo las 12:35AM.

Notificación En Estrados



PATRICIA MILENA RODRÍGUEZ PULIDO  
La Juez

Puede consultar la grabación de la audiencia en el siguiente enlace:

<https://playback.lifeseize.com/#!/publicvideo/19cbb091-e35e-4e58-8e34-f4df48fc69ae?vcpubtoken=albcc2ab-3c23-4bdc-ad4f-99d947f0b0c0>



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA  
SALA DOS DE DECISIÓN LABORAL**

RAD 08-001-31-05-010-2019-00257-01/71743 A  
FERDINANDO NAZZAR CABALLERO *contra* la ADMINISTRADORA  
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la SOCIEDAD  
ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR  
S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS  
Acta No.41

MAGISTRADA PONENTE: DRA MARÍA OLGA HENAO DELGADO

*Barranquilla, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)*

*La Sala Dos de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, integrada por los Magistrados Doctores MARÍA OLGA HENAO DELGADO como ponente, y CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS como acompañante, proceden a dictar sentencia escrita conforme lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor Ferdinando Nazzar Caballero contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y Colfondos Pensiones y Cesantías S.A. RAD 08-001-31-05-010-2019-00257-01 / 71743 A.*

**OBJETO**

*Resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante Ferdinando Nazzar Caballero, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., contra la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Barranquilla, providencia calendada el 4° de mayo de 2022. Surtir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la entidad Colpensiones.*

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

*Se afirma en los hechos del libelo que el demandante nació el 15 de agosto de 1955, que a la fecha 1° de abril de 1994, tenía 38 años de edad. Que entre el 3 de enero de 1983 y 3 de enero de 1984, realizó año rural, siendo empleado del Departamento de Córdoba y aportando al Régimen de Prima Media Con Prestación Definida. Que del 4 de diciembre de 1987 al 28 de febrero de 1996, el actor laboró a favor de la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE LORICA, aportando a pensión en la CAJA DE PREVISIÓN DE CÓRDOBA. Que entre el 1° de marzo de 1996 al 31 de diciembre de 1998 realizó aportes a pensión a favor del I.S.S. hoy COLPENSIONES. Afirma que existe una inconsistencia respecto a la densidad de semanas cotizadas en el RPM que reporta PORVENIR, en tanto en el extracto del 20 de abril de 2018 se refiere que el actor tenía cotizado en dicho régimen 661 semanas, más de las que se verifica en la historia laboral antes acotada del año 2019. Que a partir del año 2000 comenzó a cotizar en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en la AFP COLFONDOS S.A. y posteriormente a partir de febrero de 2006, el actor se trasladó a la AFP PORVENIR, en el mismo régimen, hasta la actualidad. **Manifiesta que no existe***

**constancia alguna que permita corroborar que existió asesoría por parte de las AFP mencionadas conforme a los lineamientos que ha expuesto la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral.**

Que el 4 de mayo de 2016 PORVENIR S.A. realizó proyección pensional arrojando una mesada inicial pensional de \$689.455 y posteriormente en el año 2019 le hizo una nueva proyección arrojando como mesada un salario mínimo legal mensual vigente de la época. Indica que cumplió 62 años de edad en el 2017. Que entre el año 2007 y 2009 su IBC es de 4 s.m.l.m.v. Que en razón a que es médico de profesión, desconoce la normatividad del Sistema Pensional Colombiano. El 22 de mayo del año 2019 fue radicado ante los Fondos de Pensiones, solicitud de nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, la cual fue negada por Colpensiones y Colfondos, hasta la fecha de presentación de la demanda no había respuesta por parte de la AFP Porvenir S.A.

Por lo anterior solicita que se declare nulidad del acto de traslado y afiliación de régimen del R.P.M. al R.A.I.S, que en consecuencia se ordene el retorno al R.P.M. y se condene a la A.F.P. PORVENIR S.A. y A.F.P. COLFONDOS a devolver el valor de los rendimientos ahorrados por el actor a COLPENSIONES, a su vez que se ordene a esta última a aceptar el traslado y recibir los aportes y frutos del actor. Que se condene a las demandadas al pago de 50 s.m.l.m.v. Por concepto de daño moral y “vida en relación de forma equitativa”. Que se condene a las demandadas al pago de \$15.000.000, por indemnización patrimonial, por daño emergente. Que se condene al pago de costas y agencias en derecho. Se condene Ultra y Extra petita.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda de la referencia fue admitida mediante auto del 14 de agosto de 2019 contra la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías Colfondos S.A. Surtido el traslado del auto admisorio de demanda, las demandadas, a través de apoderados, dieron contestación al libelo así:

Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, a través de apoderada judicial procedió a dar contestación de la demanda, y con relación a los hechos indicó que eran ciertos: 2.1, 2.2, 2.10 y 2.22; que no le constaban: 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, 2.11, 2.13, 2.14, 2.15, 2.18, 2.19, 2.20, 2.21 y 2.23, respecto de los demás hechos manifestó no eran ciertos. Se opuso a las pretensiones incoadas y propuso como excepciones de mérito o de fondo: inexistencia de las obligaciones, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, prescripción, falta de causa para demandar, buena fe en las actuaciones de Colpensiones, inobservancia del principio del equilibrio financiero y la que denominó genérica.

Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. A través de apoderado judicial procedió a dar contestación de la demanda, y con relación a los hechos indicó: que No eran ciertos: 2.6, 2.7, 2.8, 2.9, 2.11, 2.13, 2.14, 2.15 y 2.24; que no se trataba de hechos: 2.17, 2.18 y que no le constaba los hechos restantes. Se opuso a las pretensiones incoadas y propuso como excepciones de mérito o de fondo: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la que denominó genérica.

*Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a través de apoderado judicial dio contestación al libelo, y sobre los hechos indicó que son ciertos: 1, 2, 10, 16, 20, 21; que no le constaban: 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 14, 15, 17, 18, 19, 22, 23 y 24; se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación, buena fe, Ausencia de Vicios del Consentimiento, Validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, Ratificación de la Afiliación de la demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias Administrado por Colfondos Pensiones y Cesantías, Prescripción de la Acción para Solicitar Nulidad de Traslado, Compensación y Pago, la que denominó innominada o Genérica.*

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA Y FUNDAMENTOS**

*Surtidas las etapas procesales correspondientes, mediante sentencia calendada 4 de mayo de 2022, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Barranquilla, resolvió:*

*“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas de acuerdo a lo dicho en precedencia en esta decisión.*

*SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que del señor FERDINANDO NAZZAR CABALLERO realizó a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., de acuerdo a lo dicho en precedencia. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca recibió la debida asesoría para el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.*

*TERCERO: ORDENAR a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES ‘COLPENSIONES en el término improrrogable de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la parte actora, tales como cotizaciones, bonos pensionales si a ello hubiere lugar, sumas adicionales de las aseguradoras con todos sus frutos e intereses, sin descontar la cuota de administración tal y como lo dispone el artículo 1746 del C.C..*

*CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES ‘COLPENSIONES’ que una vez ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., de cumplimiento a lo aquí ordenado, proceda a aceptar el traslado de los aportes del señor FERDINANDO NAZZAR CABALLERO del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida, y a su vez, a computarlos como semanas efectivamente cotizadas dentro del Régimen que Administra.*

*QUINTO: CONDENAR en costas a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, por secretaría se procederá a su liquidación.*

*SEXTO: ABSOLVER de todas y cada una de las pretensiones de la demanda a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.*

SÉPTIMO: Se ordena surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta de la anterior decisión en caso de no ser apelada. (...)” **(sic)**.

La Juez de primera instancia, hizo alusión a la obligación de las Entidades Administradoras del Sistema General de Pensiones en cuanto al suministro de la información al afiliado frente a lo que conlleva el traslado de un régimen a otro, conforme a pronunciamientos jurisprudenciales que cita. Consideró que la firma de la solicitud de traslado y vinculación a la AFP no demuestra el consentimiento informado del afiliado y cita jurisprudencia en apoyo. Que analizadas las pruebas en su conjunto así como el interrogatorio de la parte demandante, no existe evidencia que demuestre el dicho de la demandada, esto es, que hubo un suministro de información sobre las implicaciones del traslado, y que por el contrario la ausencia probatoria implica que las administradoras no fueron lo suficientemente diligentes en este respecto, como era su obligación.

Por todo lo anterior declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al R.A.I.S. concretamente a través de la AFP PORVENIR S.A. y en consecuencia ordenó la devolución de la totalidad de los aportes, tales como cotizaciones, bonos pensionales, si a ello hubiere lugar, sumas adicionales con frutos e intereses, sin descontar la cuota de administración, contenidos en la cuenta de ahorro individual y que son propiedad del demandante y condenó en costas a la AFP PORVENIR S.A. y A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES).

### **ALCANCES DE LA APELACIÓN**

La Parte demandante Ferdinando Nazzar Caballero: “(...) En esta oportunidad presento recurso apelación contra la sentencia inmediatamente proferida de forma parcial solicitando expresamente a los honorables magistrados del Distrito Judicial de barranquilla revocar el numeral sexto de la decisión antes aludida para en su lugar condenar también en costas a colfondos S.A., lo anterior por las siguientes consideraciones: y es que con base en el artículo 365 y 366 del Código General del Proceso por remisión del artículo 145 del código procesal del trabajo y la seguridad social de no prosperar las excepciones de las demandadas y ante la petición como ocurrió en el caso sub judice se debe condenar en costas a todas las convocadas a juicio. máxime cuando al prosperar la decisión con respecto a la tesis de la parte demandante, al ser un mandato no gratuito y haberse elevado la acción judicial y haber prosperado la razones de hecho y de derecho de la tesis, es mandatorio por parte del legislador al no haber hecho ninguna diferenciación en lo preceptuado en los artículos precedentes que no deba condenarse a Colfondos entre otras cosas porque el caso que ocupa también Colfondos tuvo una incidencia relevante en la medida que fue esta, el fondo de pensiones privados en que inicialmente hiciere la vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad, respecto al demandado al demandante en su interrogatorio de parte manifestó no haber tenido ningún conocimiento, ninguna asesoría en este respecto, estos supuestos fueron igualmente auscultados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de este Distrito en sentencias la de radicación 60,583 del 28 de febrero de 2022, cuyo magistrado ponente fue el doctor Fabián Giovanni González así como también la radicada 68,526 del 30 de noviembre de 2020, magistrado ponente el doctor César Rafael Marcucci Diazgranados, cómo también la 69,589 del 31 de mayo de 2020 cómo también la 69,589 del 31 de mayo de 2020 cuya magistrada ponente fue la doctora María Olga Henao, en ese orden de ideas solicito a los honorables magistrados, respetar el precedente horizontal y en el mismo sentido revocar la absolución hecha por la señora juez en el numeral sexto cuanto a la absolución de colfondos y en su lugar condenarla en costas igualmente agencias en derecho.” (Sic).

La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones: “(...) Me permito presentar recurso apelación contra la sentencia dictada en la presente audiencia con todo respeto por no estar de acuerdo con el fallo y teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: su honorable despacho resolvió decretar la ineficacia de la afiliación que efectuare el demandante ante el régimen de ahorro individual con solidaridad y como consecuencia de ello ordena su retorno y o traslado al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por mi representada la administradora colombiana de pensiones, pretensión que se considera no tenía ni tiene vocación de prosperidad en razón a que el referido traslado de régimen pensional una vez cerrado el debate probatorio no quedó acreditado que el mismo estuvo viciado de forma alguna, razón por la cual se presume que aquél se efectuó desde un principio con la decisión libre y voluntaria por parte de la demandante tal cual lo exige la ley 100 de 1993 en su artículo 13 literal B, de la misma manera se puede observar en el presente proceso además de que el traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, la parte demandante siempre manifestó su voluntad de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad pues a esa conclusión se puede arribar con posterioridad a la revisión de las documentales obrantes en el expediente que hacen constar que una vez de es diligenciado el respectivo formulario de afiliación a Colfondos la parte actora procedió a materializar y efectuar aportes al sistema general de pensiones, de conformidad con lo expuesto debe entenderse que la parte actora tuvo la oportunidad de solicitar retorno al régimen de prima media con prestación definida sin embargo obró de manera uniforme y continua al seguir efectuando sus aportes al sistema general de pensiones. Circunstancias estas que permiten inferir la real intención de la parte actora de permanecer en el régimen pensional en el cual el beneficiario en la actualidad. Como quiera que la parte demandante no lograre acreditar con las documentales obrantes en el expediente que su consentimiento hubiese sido viciado se considera que la ineficacia del traslado de régimen pensional solicitada no se encontraba llamada prosperar y por lo anterior solicito que se me conceda el recurso de apelación para que sea el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que en fallo de fondo absuelva a mi representada de las pretensiones concedidas por este despacho” **(Sic).**

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.: “(...) Procedo a interponer recurso de apelación ante la decisión adoptada por esta agencia judicial y lo presento en los siguientes términos: toda vez que la afiliación del demandante en el año 2000 a colfondos y su posterior traslado a horizontes, hoy porvenir no adolece de ningún vicio y de haber existido éste se encuentra totalmente saneado por el paso del tiempo y por la ratificación de los actos jurídicos realizados por el demandante, en ese sentido resulta inverosímil que más de 20 años después de haberse trasladado de régimen el demandante pretenda un traslado ahora hacia colpensiones. En este mismo sentido el código civil ha determinado que los vicios del consentimiento son el error, la fuerza y el dolo en este caso en particular afirma el demandante que se inducen error a la afiliado sin embargo vale la pena resaltar que el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad no son iguales, los requisitos para acceder a la pretensión de la pensión son diferentes, los factores para entrar a gozar la misma también varían, diferencias que están establecidas por la misma legislación colombiana, de manera que no se pueden entrar a determinar que uno es más ventajoso que otro, cada cual tiene sus beneficios y por tal razón no existe en el sistema general de Seguridad Social todas aquellas características de cada uno de los regímenes fueron expuestas al demandante por parte de horizonte hoy porvenir al momento del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad e incluso posteriormente porvenir horizonte, siempre estuvieron dispuestos a resolver cualquier inquietud, cualquier solicitud que tuviese el demandante respecto a las implicaciones de su traslado, por lo cual la parte que se encuentra por mi representada no indujo al demandante en error sino por el contrario siempre estuvo presto para aclarar y despejar cualquier duda que tuviese durante su permanencia en el régimen, por lo que se reitera que la mera aseveración de falta de

*información alegada por el demandante no es procedente para probar los hechos referidos en este proceso, el desarrollo del principio de seguridad jurídica el ordenamiento civil colombiano adoptó el principio General del derecho romano según el cual la ignorancia del derecho no sirve de excusa así lo estableció en el artículo noveno del código civil en el cual el error de un punto derecho no vicia el consentimiento, lo que indica que el error de derecho no da lugar a una declaración judicial de nulidad de un negocio jurídico y por tanto la parte que lo cometió debe asumir las consecuencias de su aceptación. En lo pertinente a los rendimientos y cuotas de administración es preciso indicar que las administradoras de fondo de pensiones y cesantías son entidades especializadas y autorizadas legalmente para realizar la función de administración los ahorros para pensión de los trabajadores Y gestionar el pago de la prestaciones y beneficios que la ley establece, dicho esto a la rentabilidad generada en la cuenta de ahorro individual del demandante se dio por la buena ejecución de la función de administración encabeza de la aseguradora del fondo de pensiones porvenir, es decir, gracias a la gestión de la administradora de la cuenta de ahorro individual se ha incrementado en su capital en determinado porcentaje lo que no hubiese sido posible si el afiliado estuviese cotizando en el régimen de prima media con prestación definida, en éste punto, se hace necesario resaltar que la superintendencia financiera de Colombia en concepto con radicación número 2019 15 22 169-003-70 del 17 de enero de 2000 indicó que en los eventos de proceder la nulidad e ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual del afiliado sin que proceda la devolución de la prima de seguro provisional en consideración a que la compañía cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura de la póliza y tampoco la comisión de administración y es que ordenar el traslado de estos gastos a Colpensiones se constituye en un enriquecimiento ilícito a favor de esta demanda en la medida que no existen normas que dispongan tal devolución, pues de forma clara y sin lugar a interpretaciones diferentes el artículo 113 literal B de la ley 100 de 1993 menciona cuáles son los dineros que se debe trasladar en el cambio de régimen, lo que evidencia que no están destinados a financiar la prestación del afiliado y por ende no pertenecen a él sino al fondo privado como contra prestación de la gestión que adelantó para adelantar el capital existente en la cuenta individual del afiliado. Ahora bien, debido a que la ley establece que los rendimientos pertenecen al fondo del reparto común y porque en la práctica colpensiones los aportes efectuados por los afiliados de hoy financian las pensiones actuales y la diferencia se financian con aportes de la nación en el caso particular del demandante si se hubiese afiliado colpensiones hoy sus aportes no tendrían rendimiento, razón por la cual no deben ser devueltos los gastos de administración. Ahora, en ese mismo orden en relación a los gastos de administración al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados. Ahora, en ese mismo orden en relación a los gastos de administración al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en cuanto no financia en la prestación de vejez no puede predicarse su imprescriptibilidad que si pertenece al derecho pensional que de hecho está sujeto al fenómeno previsto en los artículos 488 del código sustantivo del trabajo y el 151 del código Procesal del Trabajo. En lo pertinente a la condena en costas creo que es claro que porvenir cumplió con los deberes que se encuentra en cabeza de ella a nivel normativo y jurisprudencial y jamás existió omisión de la información como tampoco indebida asesoría, pues la parte demandante es una Persona legalmente capaz al momento de hacer el traslado, se entiende que afirmó lo manifestado por los asesores de la aseguradora del fondo de pensiones para determinar si le convenía o no tomar la decisión de trasladarse al fondo privado e interiormente para evaluar permanecer en este régimen o trasladarse nuevamente al régimen de prima media con prestación definida, se entiende que porvenir ha actuado de buena fe y acorde a derecho por lo que consideramos que no hay lugar a condena en costas. En ese sentido solicito se me conceda el recurso de apelación para que sea el Tribunal en Sala Laboral en segunda instancia que revoque la decisión y absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la presente demanda.” (Sic).*

### **TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante auto del 7 de julio 2022, se aceptó el impedimento declarado por el Dr. Fabián Giovanny González Daza, se declaró separado del conocimiento del presente asunto y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 23 de junio de 2022, que le dio vigencia al artículo 15 del D. 806 de junio 4 de 2020, se corrió traslado a las partes. No existiendo a juicio del Tribunal causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia de mérito, previas las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

El objeto de la presente Litis se circunscribe en determinar si es procedente declarar la ineficacia del traslado que efectuó el actor del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, así mismo, en caso afirmativo, si hay lugar al cumplimiento de las resoluciones indicadas, esto es, la devolución de gastos de administración y demás emolumentos. Además, verificar la procedencia de la condena en costas.

### **ARGUMENTOS RELEVANTES PARA RESOLVER**

En atención a los límites de la apelación previstos en el artículo 66 A del C.P.T. y S.S. la Sala debe establecer si es predicable la ineficacia del traslado de la demandante, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, según lo determinado por la a quo.

Frente a los argumentos esbozados por la apoderada judicial de la parte demandada Colpensiones en el recurso de apelación, la Sala precisa lo siguiente a fin de desatar la cuestión sometida a estudio: que conforme lo tiene establecido el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, la selección o vinculación a cualquiera de los regímenes pensionales, ya sea <régimen de prima media con prestación definida o el régimen de ahorro individual con solidaridad> es libre y voluntaria por parte del afiliado, precepto que también se encuentra contemplado en el literal e) del art.13, ibídem al estipular que “los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran (...) el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”. <establecía el citado literal e), antes de la modificación de la ley 797 de 2003: “Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional.”>

A su turno, el artículo 271 de la ley 100 de 1993, consagra lo relativo a las sanciones para el empleador. <La competencia asignada en este artículo al Ministerio de Salud, será ejercida por la Superintendencia Nacional de Salud.> El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo

y Seguridad Social o del Ministerio de Salud<sup><1></sup> en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario.(...) **La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.** (...)”, ello en consonancia con el artículo 271 *ibídem*.

De conformidad con los elementos probatorios allegados al expediente en forma legal y oportuna, analizados conforme las reglas de la experiencia y la sana crítica, la Sala tiene por acreditado:

1.-La vinculación inicial al R.P.M. del demandante a través del I.S.S. hoy administrado por COLPENSIONES, el día 1° de noviembre de 1995, conforme lo aceptó la entidad demandada al dar contestación al libelo y se advierte de la historia laboral que aportó la demandada con la contestación de demanda.

2- Que fue trasladado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., en el régimen de ahorro individual con solidaridad, efectivo desde el 1 de febrero de 2001, como se observa en certificación de afiliación e historia laboral del demandante, allegados por Colfondos S.A de Asofondos, con la contestación de la demanda.

3- Que fue trasladado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Horizonte, hoy Porvenir S.A., del régimen de ahorro individual con solidaridad, efectivo desde el 1° de marzo de 2006, como se observa en certificación de afiliación e historia laboral del demandante, allegados por Porvenir S.A de Asofondos, con la contestación de la demanda.

Desde ese punto de vista, no es un hecho discutido que el demandante se encontraba afiliado al I.S.S. en el R.P.M.P.D., hoy Colpensiones desde el 1° de noviembre de 1995, que procedió su traslado al R.A.I.S. Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., en adelante Colfondos S.A., efectivo a partir del mes de febrero del año 2001, y posteriormente se trasladó a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte hoy Porvenir S.A, en adelante Porvenir S.A., en la que actualmente se encuentra, según se indicó.

En atención a ello, precisa el demandante que el citado fondo del RAIS, Colfondos S.A., no informó en dicha oportunidad respecto de las desventajas ofrecidas en virtud del traslado, aunado al hecho que su traslado lo fue bajo un absoluto desconocimiento de las consecuencias del traslado, incumpléndose el deber de informar y brindarle una asesoría sobre los puntos e implicaciones del traslado. En efecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL17595 del 18 de octubre de 2017, Rad. 46.292, entre muchas otras, ha indicado que cuando se discute el traslado de régimen pensional, el Juzgador debe previamente verificar si existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, es decir, corresponde analizar la eficacia del mismo, pues a juicio de esa Alta Corporación una inoportuna o insuficiente asesoría, son indicativos que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla, lo que la torna en ineficaz.

Teniendo en cuenta el precedente anterior, resulta imperioso para la Sala establecer si las demandadas Colfondos S.A. y Porvenir S.A. lograron acreditar en el plenario si al demandante se le documentó en forma clara y suficientemente sobre los efectos que acarrearía el cambio de régimen, esto

**es, si se le puso en conocimiento los riesgos o beneficios de dicho traslado, máxime que el demandante afirmó en la demanda que **no existe constancia alguna que permita corroborar que existió asesoría por parte de las AFP mencionadas conforme a los lineamientos que ha expuesto la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral.****

Respecto a dicho tópico, las demandadas Colfondos S.A. y Porvenir S.A. solo allegaron con la contestación de la demanda informes relacionado con los aportes efectuados por el demandante a la mencionada entidad, estado de cuenta y el historial de vinculación del demandante al Sistema General de Pensiones, recortes de periódicos y noticias, certificados de vinculación y comunicados de prensa; pero no se allegó elemento de convicción alguno tendiente a acreditar que se informó al actor sobre los efectos del traslado, al momento de efectuarse el mismo, y el perjuicio o beneficio obtenido con dicho proceder.

Se recepcionó interrogatorio de parte al demandante que manifestó tener título profesional de Médico. En cuanto a las circunstancias de tiempo modo y lugar en las que acaeció el traslado de régimen, indicó que se encontraba afiliado al I.S.S. hoy COLPENSIONES, que fue en su lugar de trabajo que llegaron las personas de talento humano, afirmándoles que como se acercaba el final del año 2000, debían “hacer las vueltas sobre pensiones” que todo se hizo rápido y de manera grupal porque no solo estaba él, sino los compañeros que estaban haciendo turnos, que él no recuerda si hubo una firma de formularios, solo que les dijeron que hicieran todo rápido y que trajeran sus documentos porque había que dejar “el año listo”; respecto a los beneficios y condiciones manifestó que no hubo un asesor presente ni nadie que explicara a detallara esta cuestión. Manifestó que no tuvo conocimiento de las desventajas de pertenecer al R.A.I.S., sino hasta cuando cumplió los 62 años y se acercó a solicitar un “simulacro” (proyección pensional), se dio cuenta que dicha proyección estaba muy por debajo de su expectativa; y que a raíz de eso instauró la demanda de referencia.

Acerca del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondo de Pensiones, la H. Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral ha sostenido que dicho deber es exigible desde su creación, el cual discrimina en tres etapas, así, teniendo en cuenta que el traslado del actor se efectuó en febrero de 2001, la primera etapa es la que nos interesa para ahondar en el sub examine, y encuentra soporte en los artículos 13, 271 de la ley 100 de 1993 y el D. 663 de 1993 (sobre el particular véase sentencias SL.31989/08; SL12136/14 y SL1688-2019), y se distingue, en términos de la H. Corporación, por la obligación de los fondos de garantizar una afiliación libre y voluntaria, a través de la entrega de información suficiente, transparente y necesaria, a fin que el afiliado pudiera adoptar una decisión debidamente informado, por cuanto en situaciones como esta, opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado, frente a lo cual reitera la Sala que acoge íntegramente la postura de la H. Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral y le da aplicación a dicha interpretación, manifestando que corresponde a las demandadas en este caso particular, acreditar el suministro de la información suficiente y veraz.

Examinada la demanda, en el hecho 2.13. se afirmó: “No existe constancia alguna que permita corroborar que existió asesoría al aquí accionante de ninguna de las AFP demandadas conforme a los lineamientos que ha

*expuesto la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral”, lo cual tiene implicaciones netamente de índole probatorio.*

*Frente a los argumentos de apelación conviene recalcar, que no se trata de un traslado de régimen, sino de la ineficacia del que se efectuó en febrero de 2001.*

*A su turno, el hecho que no hubiere retornado al régimen de prima media, en su oportunidad, tampoco es un eximente para “privar de todo efecto práctico el traslado”<sup>1</sup> en la medida en que el acto jurídico se realizó sin la información debida.*

*En cuanto se refiere a la suscripción del formulario de afiliación acredita el consentimiento libre de vicios del afiliado, y la manifestación de voluntad del actor contenida en éste, a la luz de lo dispuesto en el artículo 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, en armonía con los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y como lo ha señalado la H. Corporación, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencias SL-4360 de 2019, el suministro de la información es un acto previo a la suscripción del formulario; de omitirse ese deber, no puede hablarse de una voluntad realmente libre, así, no es plausible asumir que la firma del formulario de afiliación implica la aceptación de que el afiliado recibió información oportuna y suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen. La aprobación de los formatos preimpresos por parte de la Superintendencia Financiera de ninguna manera sustituye la obligación que tienen los Fondos de pensiones de dar a conocer a los afiliados los riesgos y consecuencias del cambio de régimen. Tampoco sustituye el deber de información: el grado de escolaridad del afiliado o el cargo que ostentaba o que “la ignorancia de la ley no sirve de excusa”, como equivocadamente sostiene el apoderado judicial de la AFP Porvenir S.A. en la apelación presentada. A todo lo anterior se aúna el hecho que con la contestación de la demanda no se allegó el aludido formulario de suscripción.*

*Basta con señalar que el actor actuó bajo el convencimiento que seguía en el mismo régimen, en el que lograría una pensión que se acompasara con su nivel de ingresos según lo afirma al absolver el interrogatorio de parte, aunado a ello, el hecho que hubiera continuado efectuando aportes luego del traslado, no subsana el deber de información que operaba en cabeza del fondo privado al momento en que se efectuó el traslado “... la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información” (Sentencia SL1688 de 2019). A su turno, que no hubiere retornado al régimen de prima media, en su oportunidad, tampoco es un eximente para “privar de todo efecto práctico el traslado”<sup>2</sup> en la medida en que el acto jurídico se realizó sin la información debida, como se anotó en líneas precedentes.*

*Es de precisar además que la H. Corporación, entre otras en sentencia SL1688 de 2019, ha enfatizado: “...De hecho, la regla jurisprudencial identificable*

---

<sup>1</sup> ver sentencia SL1688/19

<sup>2</sup> Ver sentencia SL1688/19

*en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. (...)*

*Todo lo anterior examinado en forma conjunta conduce a declarar la ineficacia del traslado realizado por el demandante al R.A.I.S., toda vez que pone en evidencia que la determinación no fue una decisión debidamente documentada, pues no se demostró que estuvo precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, los pro y los contra, y no se ejecutó manteniendo los criterios de información necesarios para que el afiliado tuviera plena convicción sobre la conveniencia del traslado entre un régimen y otro.*

*Siendo procedente en este caso hablar técnicamente de ineficacia, tal y como lo dispuso la a quo, y no de nulidad, dadas las diferencias y efectos que se desprenden de una y otra figura; lo anterior, según providencia SL4360/19, la H. Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral, donde se dijo: “...En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia”. Es de precisar que las consecuencias de la declaratoria ineficacia según postura reiterada de la misma Corporación, la cual ha sido acogida por esta Sala de Decisión, es volver las cosas al mismo estado en que se hallarían sino hubiere existido el acto de afiliación, por lo que se estima innecesario estudiar la conveniencia o no de la permanencia del demandante al R.A.I.S.*

*Así las cosas se confirmará ineficacia declarada, máxime que no se está frente al caso puntual de un pensionado, sino un afiliado dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad, por cuanto a juicio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral según lo expuesto en sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021: “...la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.” De tal manera que la H. Corporación y Sala, abandona el criterio sentado sobre el particular en sentencia CSJ SL del 9 de septiembre de 1998, dentro del radicado 31989 respecto a la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado, y agrega, que ello no obsta para que el pensionado que se crea lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación a través de la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.*

*Debe indicarse que, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia, debe ordenarse el traslado 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)<sup>3</sup>. Postura que viene siendo acogida por esta Sala. Añadiendo esta Corporación que, al tratarse de la ineficacia declarada mediante providencia judicial, no son susceptibles del fenómeno prescriptivo estos emolumentos, que deben ser retornados al régimen de prima media con prestación definida, como si el acto de traslado no hubiera ocurrido, todo lo anterior para garantizar el reconocimiento, de ser el caso, de la pensión del actor.

Es pertinente señalar sobre este tópico que “...a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

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...”, (sentencia SL. 2877 de 2020) consideraciones que resultan plenamente aplicables al presente caso. Siendo esto una consecuencia de declaratoria de la ineficacia del traslado, cuyo objeto es volver las cosas al mismo estado en que se hallarían sino hubiere existido el acto de afiliación, no puede entenderse que se atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema, por cuanto, como quedó indicado, tanto Porvenir S.A., como Colfondos S.A. tienen el deber trasladar a la administradora del régimen de prima media, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, los cuales pasarían de una cuenta de ahorro individual, a un fondo común, no habiendo lugar a erogaciones no previstas. Así lo ha señalado la H. Corporación en sentencia memorada SL 2877 de 2020: “Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”

Incluso, deberá también ordenarse la devolución del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, debiéndose adicionar el numeral 3° de la parte resolutive de la sentencia en tal sentido. Postura que viene siendo acogida por esta Sala, tal y como lo ha señalado, entre otras, más recientemente la H. Corporación, en sentencia SL 2208 de 2021, al indicar:

“...Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal 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 SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”

Así, de conformidad con los lineamientos señalados se obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver además los gastos de administración, tal y como lo estimó la a quo, incluso las comisiones con cargo a sus propias utilidades y los aportes para la

<sup>3</sup> Apartes de la sentencia SL 4360 /2019

*garantía de la pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (Sentencia SL 4360 de 2019).*

*En lo que respecta a la indexación de los valores a devolver, en sentencia SL1688/19, se dijo: “...Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos. En tal sentido, se ordenará a la AFP accionada la devolución de esos dineros, debidamente indexados. (...)”.*

*De tal manera que siguiendo el criterio esbozado por la H. Corporación en la aludida providencia y aplicado al presente caso, se considera menester adicionar el numeral tercero y cuarto de la sentencia apelada en el sentido que el traslado de los valores de la cuenta de ahorro individual del actor, deben ser retornados a Colpensiones debidamente indexados y acompañada de la respectiva entrega del archivo y el detalle de los aportes realizados durante la permanencia del régimen de ahorro individual con solidaridad por parte del demandante.*

*Ahora bien, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones y como se trata de la declaratoria de la ineficacia del traslado y de retrotraer las cosas al estado inicial en que se encontraban antes del acto ineficaz, según toda la jurisprudencia que se cita, no puede dejarse de lado, la obligación que también recae sobre Colfondos S.A. para la devolución de todos aquellos emolumentos distintos a los aportes que ya se encuentran a favor de Porvenir S.A. y que según el precedente que acoge la Sala, también deben restituirse a favor de Colpensiones, en ese sentido debe revocarse el numeral sexto de la sentencia apelada y consultada, en su lugar se condenará a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones en el término improrrogable de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia, los valores que hubiere recibido con motivo de afiliación del actor, distintos a los aportes y cotización, tales como, sumas adicionales de las aseguradoras con todos sus frutos e intereses, gastos de administración, comisiones con cargo a sus propias utilidades, aportes destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán retornarse debidamente indexadas y acompañadas de la respectiva entrega del archivo y el detalle de los aportes realizados, durante la permanencia del actor en dicha AFP.*

### **PRESCRIPCIÓN:**

*Finalmente, dada la decisión que se perfila, favorable a las pretensiones de la parte demandante, y en razón al estudio del grado jurisdiccional de Consulta en favor de la demandada Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, procede la Sala a examinar lo tocante a la excepción de prescripción propuesta por dicha demandada, para lo cual, basta señalar que la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en múltiples pronunciamientos, más recientemente en sentencia SL. 2611 del 1 de julio de 2020, en la que se refirió a la sentencia SL1421 de 2019, ha señalado que en tratándose de la pretensión encaminada a obtener la ineficacia de traslado de régimen pensional, la prescripción*

*trienal contenida en los artículos 488 del CST y 151 del CPT-SS, no aplica, en la medida en que se trata de una pretensión de carácter declarativo y se relaciona con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, criterio al cual se apega la Sala, de ahí que se imponga declarar no probada dicha excepción, según lo dispuso la a quo.*

## **COSTAS**

*De otro lado, en cuanto a la condena en costas, que persigue el apoderado de la parte actora respecto a Colfondos, se tiene que en lo tocante a la naturaleza de las costas procesales, la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-539 del 28 de julio de 1.999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, dijo: “... Las costas pueden ser definidas como aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial. Esta carga económica corresponde, por una parte, a las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del proceso distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc...)”*

*Conforme a lo indicado y teniendo en cuenta que durante el desarrollo del proceso las partes deben realizar una serie de gastos legales que constituyen las expensas judiciales que en principio corren por cuenta de cada interesado, éstas al final serán a cargo de quien pierda el juicio, a quien le corresponde asumir las expensas causadas, entre las que se hallan las agencias en derecho, siendo preciso indicar que el criterio para su procedencia contra la parte vencida en el proceso es puramente objetivo, siempre y cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

*Aunado a lo anterior, “...se entiende que la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir, en tanto la contraparte, al interponer el respectivo mecanismo, lo obliga a seguir atendiendo el proceso y a realizar nuevas erogaciones.” (auto de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral **AL5105-2019 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, del** veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).*

*En este caso particular si bien se trata de una sentencia declarativa que ordena a Colfondos a restituir las erogaciones causadas producto de la ineficacia del traslado, considera la Sala que dicha parte también resultó vencida en juicio, aunado a lo cual las costas se causaron por la actuación desplegada por el apoderado judicial de la parte demandante, de tal forma que también corren a cargo de dicha demandada en primera instancia, procediendo a modificar la sentencia en tal sentido. Así mismo frente a Porvenir S.A., pues si bien alega buena fe para ser exonerado de dicha carga, cabe decir que disposición legal, contenida en el art. 365 y 366 del C.G.P. su imposición procede de manera automática al ser vencida en juicio.*

*Costas en esta instancia por su causación a favor de la parte demandante, en contra de las demandadas de conformidad a lo establecido en el Art. 365 y 366 del C.G.P. y el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.*

## **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

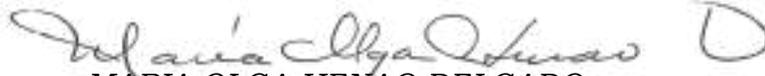
En mérito de lo expuesto la Sala Dos de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

1. *REVOCAR parcialmente la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Barranquilla, dentro del asunto de la referencia, el 4 de mayo de 2022. Específicamente en el numeral SEXTO (6°). En su lugar: CONDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A. a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), en el término improrrogable de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia, los valores que hubiere recibido con motivo de afiliación del actor Ferdinando Nazzar Caballero, distintos a los aportes y cotización, tales como, sumas adicionales de las aseguradoras con todos sus frutos e intereses, gastos de administración, comisiones con cargo a sus propias utilidades, aportes destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán retornarse debidamente indexadas y acompañadas de la respectiva entrega del archivo y el detalle de los aportes realizados, durante la permanencia del actor en dicha AFP.*
2. *ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Barranquilla dentro del asunto de la referencia, el 4 de mayo de 2022, en el sentido de condenar a la AFP PORVENIR S.A., que proceda con la remisión de las sumas diferentes a aportes pensionales ( a saber: rendimientos, así como comisiones con cargo a sus propias utilidades y los aportes al fondo de garantía y pensión mínima; ello, en proporción al tiempo en que el demandante, Ferdinando Nazzar Caballero, permaneció afiliado a dicha AFP, sumas que deberán ser retornadas debidamente indexadas, acompañadas de la respectiva entrega del archivo y el detalle de los aportes realizados durante la permanencia del régimen de ahorro individual con solidaridad por parte del demandante, conforme a lo expuesto.*
3. *ADICIONAR el numeral Cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Barranquilla dentro del asunto de la referencia el 4 de mayo de 2022, en el sentido que la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones deberá además a recibir de parte de la AFP Porvenir S.A., los conceptos cuya devolución se le ordenó a ésta última en el numeral anterior, además de los conceptos susceptibles de devolución por parte de la AFP Colfondos S.A., según lo expuesto en esta providencia.*
4. *Modificar el numeral Quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Barranquilla, fechada 4 de mayo de 2022, en el sentido de Condenar en costas en primera instancia, también al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.; según lo anotado. En proveído separado se señalan agencias en derecho que serán incluidas en la liquidación de costas que en su oportunidad se realice.*

5. Confirmar en todo lo demás, la sentencia apelada y consultada de fecha 2 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Barranquilla.
6. Costas en esta instancia, por haberse causado a cargo de Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A., a favor de la parte demandante. La fijación de agencias en derecho se hará por auto separado.

Cópiese, Notifíquese, Publíquese y de no interponerse recurso de casación, en su oportunidad envíese al juzgado de origen. Se deja constancia que el proyecto de sentencia fue estudiado, discutido y aprobado en Sala virtual.



MARIA OLGA HENAO DELGADO

Rad. 71743 A



CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS

IMPEDIDO

FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA  
SALA DOS DE DECISIÓN LABORAL

RAD 08-001-31-05-010-2019-00257-01/71743 A  
FERDINANDO NAZZAR CABALLERO *contra* la ADMINISTRADORA  
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la SOCIEDAD  
ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR  
S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

*Barranquilla, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022).*

*De conformidad a lo establecido en el Acuerdo PSAA16- 10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa, señálese como agencias en derecho dentro del proceso de la referencia, la suma de dos millones (\$2.000.000) a cargo de la parte demandada - ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS; la liquidación se hará en forma concentrada por el juez de primera instancia de conformidad con el Art.366 del C.G.P.*

*Ejecutoriado este proveído, devuélvase el expediente al juzgado de origen*

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

MARIA OLGA HENAO DELGADO  
Magistrada