



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 siete (7) de marzo dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-004-2019-00158-02 P.T. No. 19.794  
NATURALEZA: ORDINARIO  
DEMANDANTE: LIDUVINA AMPARO RODRÍGUEZ PANTALEÓN  
DEMANDADO: SKANDIA S.A. y OTROS.  
FECHA PROVIDENCIA: SIETE (7) DE MARZO DE 2023.  
DECISION: **“PRIMERO: REVOCAR** en su totalidad la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 24 de marzo de 2022, en su lugar, ABSOLVER a las demandas y vinculadas SKANDIA S.A., PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., AFP OLD MUTUAL, COLPENSIONES, COLFONDOS y llamada en garantía MAFRE SEGUROS, de todas las pretensiones incoadas en su contra por parte de la demandante LIDUVINA AMPARO RODRÍGUEZ PANTALEÓN. **SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.00 m/cte.) a cargo de la demandante LIDUVINA AMPARO RODRÍGUEZ PANTALEÓN, y en favor de las demandadas. **TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

El presente edicto se desfija hoy quince (15) de marzo de 2023, a las 6:00 p.m.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'R. Gutierrez Velasco'.

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

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



Departamento Norte de Santander

**TRIBUNAL SUPERIOR**

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

**MAGISTRADO PONENTE**

**Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Cuarto Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-004-2019-00158- 01.

Partida Tribunal: 19.794

Demandante: LIDUVINA AMPARO RODRÍGUEZ PANTALEON

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

Llamado en Garantía: MAFRE SEGUROS.

Tema: NULIDAD DE AFILIACIÓN

Ref.: APELACIÓN DE SENTENCIA

San José de Cúcuta, siete (07) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de alzada presentados por los apoderados judiciales de las entidades demandadas SKANDIA S.A., PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., AFP OLD MUTUAL, COLPENSIONES, llamada en garantía MAFRE SEGUROS, y por parte de la demandante, contra la sentencia del 24 de marzo de 2.022 que fue proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**I. ANTECEDENTES**

La señora LIDUVINA AMPARO RODRÍGUEZ PANTALEÓN interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL, para que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación que realizó al RAIS a través de la AFP COLPATRIA (hoy PORVENIR) y el Formulario No. 0163770 del 25 de noviembre de 1998, en consecuencia, solicita que se ordene a su actual administradora, OLD MUTUAL, realizar el traslado de sus aportes al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES y a esta, a recibir dichos aportes.

**II. HECHOS**

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos: que nació el 4 de mayo de 1968. Que ingresó a laborar en el año 1998 en la CONTRALORÍA MUNICIPAL DE CÚCUTA como asesora jurídica y en la oficina de talento humano le fue entregado el contrato con los demás formularios a firmar, en los que se incluyó uno de afiliación a la A.F.P.

COLPATRIA (hoy PORVENIR S.A.), el cual suscribió sin ningún tipo de asesoría, solo para ser contratada.

Que PORVENIR el 15 de junio de 2.018 emitió respuesta en la que indica que ella ha tenido 3 vigencias de afiliación con dicha entidad: desde el 01 de enero de 1999 hasta el día 30 de ese mismo mes y año, del 01 de agosto de 2001 al 31 de mayo de 2004 y del 01 de septiembre de 2008 al 31 de julio de 2015, correspondiendo esta última fecha a su traslado a OLD MUTUAL, según formulario No. 719753 del 10 de junio de 2015, momento en que ya contaba con 47 años de edad y fue convencida por un asesor de esa entidad de realizar el traslado pues esa entidad le generaría un mayor beneficio en cuanto al dinero que reposaba en su cuenta de ahorros, lo que serviría para que su pensión tuviera un mayor valor.

Que desde el 2001 labora en la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, desempeñándose actualmente como Fiscal Seccional, con un salario de \$10.971.733 y hasta el 2.019 contaba con un saldo en su cuenta de ahorro individual de \$349.312.048, pero según estimación de la AFP OLD MUTUAL, su pensión sería de \$1.140.181, lo que significa una alteración extrema a su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

### **III. CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS**

**COLPENSIONES, S.A.**, a través de su apoderado judicial, acepta parcialmente los hechos, se opone a la totalidad de las pretensiones, sosteniendo que la accionante se afilió de manera voluntaria al RAIS y esta incursa en lo establecido en el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1.993 y el literal e) que fue modificado por la Ley 797 de 2003, por estar a menos de 10 años para pensionarse. Propuso las excepciones de mérito de: cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación pretendida, buena fe, prescripción y la innominada.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** a través de su apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda. Señaló que el formulario suscrito por la demandante deja constancia de que el traslado fue libre y espontáneo, y que recibió la información pertinente. Que se debe tener en cuenta el artículo 1746 del Código Civil sobre efectos de la declaratoria de nulidad y las restituciones mutuas, así como la sentencia SU-062/10 sobre la equivalencia que debe existir cuando se ordena el traslado de régimen. Que la actora dejó pasar todas las oportunidades que las disposiciones legales le ofrecían para hacer válidamente un nuevo traslado de régimen pensional y se encuentra incursa en la prohibición legal de traslado del artículo 2. ° de la Ley 797 de 2003. Que el acceso al derecho a pensionarse en el RAIS se tiene garantizado, como lo evidencian las liquidaciones pensionales allegadas. Propuso las excepciones de: Falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

**SKANDIA al contestar la demanda a través de apoderado judicial manifestó:** Que es cierto el hecho relativo a la fecha de nacimiento de la

actora y que no le constan los hechos no atribuibles a esa entidad, indicando que la actora el 10 de junio de 2.015 diligenció de manera libre, espontánea y sin ningún tipo de coacción, el formulario de afiliación a esa entidad, teniendo pleno conocimiento de lo ofertado por esta. Que para el momento en que la demandante se afilió a esa AFP ya contaba con 47 años de edad, por lo tanto, se encontraba a menos de 10 años para adquirir la edad de pensión y no es posible el traslado al RPMPD por no reunir los requisitos exigidos para ello, según la ley 797 de 2003 y lo dispuesto en sentencias su 062 de 2010 y SU 130 de 2013. Que la demandante no hizo uso del derecho de retractarse de la afiliación a esa AFP y tiene una formación académica que le permite tener la claridad y conocimiento pleno de la información que se le suministró al momento de la afiliación, asistiéndole a está el deber de auto información que le permita tomar la mejor decisión al momento de adquirir una pensión futura; por lo tanto, es poco creíble que después de más de 26 años de pertenecer al RAIS y 5 años perteneciendo a SKANDIA, manifieste que fue engañada y viciado su consentimiento y por este motivo realizó su traslado de régimen pensional. Propuso como excepciones de mérito: Validez de la afiliación al RAIS, no es viable el traslado de la demandante al RPMPD, inexistencia de la obligación reclamada, no se reúnen los presupuestos de ley para la configuración de la nulidad o ineficacia alegada, falta de título y causa en la demandante, cobro de lo no debido, prescripción sin aceptación de la obligación, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por parte de SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS. S.A., buena fe de SKANDIA S.A. y la innominada.

**La llamada en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.,** a través de apoderada judicial manifestó respecto a la demanda: Que es cierto el hecho relacionado a la fecha de nacimiento de la actora y que no le constan los otros hechos. Que se opone a las pretensiones que afecten a esa aseguradora previsional porque no intervino en la asesoría para el traslado de régimen pensional y es ajena a cualquier actuación relacionada con el mismo, dado que el objeto de la póliza fue amparar sumas adicionales para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes, sin que se hubiese acordado la pensión de vejez ni las incidencias que ella generara. Propuso como excepciones de mérito a la demanda: inexistencia de la obligación, buena fe exenta de culpa, prescripción y la innominada.

Respecto al llamamiento en garantía manifestó: Que se oponía al mismo pues los actos ejecutados por un tercero sin los requisitos establecidos en la ley no pueden ser trasladados a esa entidad, quien recibió de buena fe el pago de la prima. Que SKANDIA no acreditó haberle comunicado la afiliación y no es de su competencia validar la forma en que se efectuó el traslado de régimen. Propuso como excepciones de mérito ante el llamamiento en garantía: inexistencia de consecuencias al asegurador frente al deber de información, improcedencia de devolución de primas por ser plenamente válido el contrato de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes documentado bajo las pólizas 9201407000002, 9201411000000 y 9201411900149 con vigencia entre el 1. ° de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2018 e inexistencia de

obligación legal que impusiera a la aseguradora previsional el asesoramiento en el traslado de régimen pensional.

**El 29 de abril de 2021**, se profirió sentencia de primera instancia, negando lo pretendido respecto a declarar la ineficacia y traslado de la actora al régimen de prima media con prestación definida. Decisión contra la que interpusieron recurso de apelación SKANDIA S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, siendo esta última, a su vez, beneficiaria del grado jurisdiccional de consulta.

En segunda instancia, con providencia del **29 de septiembre de 2021**, se declaró oficiosamente la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia de fecha 29 de abril de 2021, inclusive, mediante la cual que declaró implícitamente integrado el litigio y convocó a audiencia del artículo 77 del C.P.T.Y.S.S., advirtiéndose que las pruebas allegadas al proceso mantendrán su validez. Así mismo, se ordenó al JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA vincular a las A.F.P. COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A., para integrar el litisconsorcio necesario por pasiva. Por auto del 02 de noviembre de 2021 el a quo dio cumplimiento a lo ordenado por el superior.

**La demandada COLFONDOS** al contestar la demanda a través de apoderada judicial manifestó: Que no le constan los hechos y se opuso a las pretensiones ya que la demandante se encuentra válidamente vinculada al RAIS y firmó el formulario de vinculación con esa entidad, de manera consiente y voluntaria, ratificando su deseo de permanecer dicho régimen. Que la actora contaba con la capacidad de sopesar los argumentos manifestados por los asesores de los fondos privados, a fin de determinar si realmente le convenía o no tomar dicha decisión, entonces no es válido que cuando evidenció que no logró cumplir con los objetivos de ahorro que se propuso cuando se trasladó de régimen, pretenda obtener la anulación de una afiliación completamente legal. Que la existencia del deber de asesoría se da con la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015. Que la parte demandante no hizo uso del derecho de retractarse de la afiliación y no es beneficiaria del régimen de transición, por lo que no puede regresar al RPM al tener en la actualidad 57 años. Propuso como excepciones de mérito: inexistencia de la obligación, falta de causa y objeto, pago, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de la afiliación y compensación.

**La demandada PROTECCIÓN S.A.** al contestar la demanda a través de apoderado judicial manifestó: Que es cierto el hecho relacionado a la fecha de nacimiento de la actora y que no le constan los otros hechos y se opone a las pretensiones, que no existe vicio alguno que genere la nulidad del traslado y que la actora está afiliada a OLD MUTUAL, quien está legitimada para dar cumplimiento a las suplicas de la demanda. Que la afiliación se efectuó libre de presiones, de manera voluntaria y espontánea, y que el RAIS es un

sistema reglado en la ley y no puede alegarse desconocimiento para afirmar que hubo inobservancia y transgresión al deber de información según lo contemplado en el artículo 9. ° del Código Civil. Que cuando se realizó el traslado entre regímenes no existían los requisitos que la jurisprudencia exige desde 2008. Que el término para ejercer la acción de nulidad de la afiliación se encuentra prescrito en los términos del artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002, pues desde la fecha de la afiliación a la de presentación de la demanda, han transcurrido más de 20 años, la acción ordinaria de nulidad invocada prescribe en el término de 10 años y la de la afiliación o traslado en caso de error o dolo prescribe en 4 años contados desde el día de su celebración, en los términos del artículo 1750 del Código Civil y según el artículo 900 del Código de Comercio, se cuenta con dos años a partir de la celebración del acto o contrato. Propuso como excepciones de mérito: falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe, inexistencia de 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 y la innominada.

#### **IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 23 de marzo de 2022, resolvió lo siguiente:

*PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación de la parte demandante LIDUVINA AMPARO RODRIGUEZ PANTALEÓN c.c. 60.324.690, a la AFP COLPATRIA HOY PORVENIR S.A., en fecha 25 de noviembre de 1998, conforme a lo considerado.*

*SEGUNDO: NEGAR la pretensión segunda de la demanda y subsiguientes, conforme a lo considerado.*

*TERCER: DECLARAR que hay decisión ínsita en cuanto a las excepciones de mérito propuestas conforme al sentido de la sentencia.*

*CUARTO: CONDENAR en costas frente a PORVENIR S.A. (otrora COLPATRIA S.A.), PROTECCIÓN S.A. (otrora COLMENA e ING), SKANDIA S.A. (anterior OLD MUTUAL), se fijan las agencias por no ser los determinantes de la vinculación al RAIS en \$500.000 para cada una y a favor de la demandante. Fundamento, artículo 365-1 del CGP en conc. Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 artículo 5, valor que se tendrán en cuenta para integrar al concepto de costas cuando se liquiden.*

*QUINTO: CONDENAR en costas a cargo de SKANDIA S.A. y a favor de la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. por la suma de 1 MILLÓN DE PESOS. fundamento artículo 365-1 del CGP en conc. Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 artículo 5, valor que se tendrán en cuenta para integrar al concepto de costas cuando se liquiden.*

La apoderada judicial de SKANDIA S.A. pidió aclaración sobre las condenas impuestas a esa entidad. El despacho aclaró según la sentencia que: “En su

*numeral primero se declara la ineficacia de la afiliación de la parte demandante a la AFP COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A., por falta de información, lo que implica un efecto dominó respecto de todas las afiliaciones subsiguientes, que aplica para SKANDIA, para que la actora ejecutoriada la sentencia tome la determinación libre como lo establece el artículo 13 de la Ley 100, de afiliarse y en su oportunidad esa entidad tendrá que proceder en la devolución de los aportes. Que hay condena en costas respecto de SKANDIA S.A. frente al proceso fijada en \$500.000 y también fue condenada en costas por el llamamiento en garantía a favor de MAPFRE fijada en \$1.000.000.”*

La apoderada de COLFONDOS solicitó aclaración sobre la obligación de esa entidad o si resultan absueltos de las pretensiones de la demanda por no haber sido clara la parte resolutive. El despacho aclaró que: *“no hay ninguna responsabilidad frente a COLFONDOS. Que se dijo en la parte considerativa que COLFONDOS fue vinculado por la autoridad judicial de segunda instancia, pero no fue enrostrada ninguna inquietud por la parte demandante y tampoco hubo condena en costas.”*

**La anterior decisión la fundamentó** en el hecho que, al haber presentado la actora una negativa indefinida la carga de la prueba se traslada a la parte demandada. Que no es materia de la Litis las afiliaciones desde un principio al RAIS, resaltando los traslados horizontales, estando la actora por más de 20 años en dicho régimen pensional. Que los traslados de fondos entre el mismo régimen no están exentos de cumplir con la información, pero responden a las mismas características que ya le han sido informadas al potencial trabajador a trasladar. Que la directriz jurisprudencial sobre la ineficacia del traslado de régimen, cuando se ha pecado en la falta o irregularidad en el cumplimiento de los requisitos, como lo es el de la información necesaria, oportuna y transparente que afecta la decisión libre para trasladarse, es la que conduce a la ineficacia del traslado de régimen, lo que trae como consecuencia la devolución de los aportes sin ningún descuento al régimen inicial de donde se parte para el traslado.

Que en el presente caso ni la demandada COLPATRIA, ni la vinculada COLFONDOS S.A. (quien según prueba que obra en el plenario a folio 166 fue la primera AFP a que se afilió la demandante, no obstante, la afiliación que se registra a esta puede ser un error al igual que el hecho de que el traslado al RAIS haya partido de una inicial permanencia en COLPENSIONES), desvirtúan lo dicho por la actora, pues de hecho esta última entidad no refiere que haya estado afiliada a dicho fondo.

Sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional citó como relevante la sentencia SL4360 de 2.019, proceso N° 68852, Magistrada Ponente la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en donde se menciona que esta es la sanción que la ley impone a la afiliación desinformada. **Que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico es la ineficacia**, por ello el examen de cambio de régimen pensional por trasgresión al deber de información debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades, en atención

que así lo consagra el artículo 271 de la Ley 100 de 1.993. Que para este caso esa ineficacia es en traslados entre administradoras de fondos de pensiones, porque la actora nunca estuvo afiliada al RPMPD.

Resaltó que de acuerdo al artículo 97 inciso 1. ° del Decreto 663 de 1.993 y la Sentencia SL1452 del 2019, para el año 1.996 en que se produce las nutaciones imperaba la obligación del suministro de una información necesaria y transparente. Que la jurisprudencia desde el año 2.008 habla sobre una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, así como de la inversión de la carga de la prueba.

Que la defensa establece que en el momento la norma solo exigía los formularios como requisito para el traslado, lo que es verdad según los Decretos, pero el legislador tenía establecido un actuar transparente en los términos del artículo 272 de la Ley 100 de 1.993 para que operaran los fondos y dieran la información. Que ha dicho la norma que el formulario no prueba la información que tenía que darse al potencial afiliado en su momento. Que en sentencia 31989 del 2.008 que ha sido reiterada, les correspondía a las AFP probar que se dieron las explicaciones debidas sobre el cambio de régimen y ello no se cumplió, lo que era necesario para que el afiliado tomara una decisión libre y espontánea, y de no hacerlo conlleva a la ineficacia que consiste en la orden de que todo ese aporte que ha hecho el afiliado a los fondos privados tenga que devolverse sin ningún descuento y con los frutos y rendimientos con destino a COLPENSIONES, porque ha señalado la jurisprudencia que se mantuvo una afiliación ficta y siempre estuvo afiliado al RPMPD.

Que el Despacho no acepta la tesis de la conducta pacífica de los afiliados que se han mantenido en los fondos privados por años como una aceptación, sobre el tema la SL 1661 del 22 de febrero de 2.021, radicado 82136, M.P. Dra. Ana María Muñoz Segura de la Sala de Descongestión, ha señalado que la ineficacia que afecta la génesis del traslado no acepta un saneamiento futuro.

Que el tema de la información es obligatorio en ambos regímenes, en este caso la actora ha realizado traslados horizontales porque nunca ha estado en el RPMPD, pero aun así se aplica el deber de información y la inversión de la carga de la prueba, por lo que se declara la ineficacia del traslado entre fondos, teniendo en cuenta que a COLPATRIA se hizo el primer traslado de acuerdo al folio 166 del archivo pdf 01. Que la solicitud de devolución de la totalidad del capital en el RAIS no será atendida porque para esta hipótesis no aplica el criterio jurisprudencial de dicha posibilidad que parte del supuesto de la afiliación al RPMPD con la tesis del mantenimiento de la vinculación frente a la ausencia o nula información debida, para que con libertad haya afiliación al fondo de predilección.

En cuanto a la excepción de prescripción señaló que las pretensiones declarativas no prescriben como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. Que la buena fe de las pasivas se presume. Que no se entiende el llamamiento en garantía realizado pues no se aseguró el riesgo de los traslados.

## **V. RECURSOS DE APELACIÓN**

**El apoderado de la demandante interpone recurso de apelación de forma parcial, argumentando lo siguiente:** Que el despacho da por probado sin estarlo que su prohijada estuvo afiliada a la AFP COLFONDOS como entidad vinculante al RAIS en el año de 1.994, en base a un documento SIAFP aportado por la vinculada COLFONDOS, quien en la contestación de la demanda no allegó prueba alguna de que la actora haya estado vinculada a dicha AFP, por lo que se le da un valor a un documento sin ningún respaldo y se desconoce lo que aportó en la prueba del numeral 2. ° del acápite de pruebas del escrito de la demanda, correspondiente al formulario de afiliación N° 0163770, del cual es el que se decreta la ineficacia, pero dicho documento de afiliación en su momento a COLPATRIA, hoy PORVENIR, se trata de un documento de vinculación no de traslado inter-fondos, por tal motivo en la sentencia se considera que se trata de una ineficacia de afiliación, pero la demanda no estaba encaminada a una nulidad o a una ineficacia de un traslado horizontal, lo que se pretendía era la ineficacia de la vinculación al RAIS por no haber recibido información, por lo tanto declarada la ineficacia y de conformidad a lo establecido en el artículo 271, la actora quedaría en la posibilidad de afiliarse al régimen que de manera libre y voluntaria decida.

**La apoderada de SKANDIA interpone recurso de apelación,** argumentando que no le asistió razón al juez de instancia de acoger las pretensiones de la demanda y acceder a una declaratoria de ineficacia realizada a COLPATRIA y no a COLFONDOS, en el entendido de que la afiliación al sistema fue efectuada a través de esta al RAIS. Que quedó demostrado que la actora nunca estuvo afiliada ni al extinto ISS, ni en ninguna Caja Previsional Social, y, por el contrario, su afiliación inicial se dio a través del RAIS, por lo que no le asiste derecho pretender declarar ineficaz un acto jurídico consolidado y realizado con pleno conocimiento. Que al haber accedido el juzgador a lo pretendido desnaturalizó la esencia misma de la ineficacia de la afiliación, que es la nulidad de la afiliación de un acto de traslado de un afiliado que se encontraba en el RPM y se vinculó posteriormente al RAIS bajo una presunta faltad e información.

Que al no condenar a COLPENSIONES a recibir la devolución de los aportes, se dejó en un inminente limbo la afiliación obligatoria que establece la Ley 100 de 1993, dejándose a la demandante desamparada por el cubrimiento de prestaciones económicas y eventuales riegos, máxime cuando no es posible que realice su vinculación al RPM porque cuenta con 54 años, por lo que superó el límite legal para solicitar el cambio de régimen.

Que del interrogatorio de la parte demandante se identificó que el móvil es un quantum pensional y no una indebida asesoría pues se denotó el desinterés que le asiste por su futuro pensional, aunado a que existen actos de relacionamiento. Que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral no ha adoptado una postura sólida y clara sobre la procedencia de la declaratoria de ineficacia de afiliación inicial, por lo que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la Sala Laboral de Bucaramanga ha revocado decisiones de primera instancia y así mismo ha indicado que en el evento en que se profiera una sentencia declarativa en estos asuntos, los efectos propios de una ineficacia de la afiliación no podrían producirse ya que no serían aplicables a las restituciones mutuas que trata la jurisprudencia.

Que equívocamente el despacho desconoció la figura del llamamiento en garantía, dejando de lado las normas en que se fundamenta, por lo que en el caso de que se confirme la decisión de primera instancia, SKANDIA se encontraría imposibilitado en devolver unos rubros que fueron directamente percibidos por la aseguradora, por lo que solicita que en dicho caso se establezca que MAPFRE es la responsable de devolver los dineros por concepto de seguro previsional.

**La apoderada de PORVENIR interpone recurso de apelación,** argumentando que la sentencia se debe revocar pues de acuerdo con el auto de fecha 29 de septiembre de 2.021 del Tribunal Superior Sala Laboral, la determinadora del traslado de régimen según el documento aportado de la página de ASOFONDOS, es COLFONDOS, pues allí aparece que la actora en el año 1994 estuvo afiliada a COLPENSIONES y posteriormente fue trasladada del RPM al RAIS por esa AFP en 1998, y después a COLPATRIA, hoy PORVENIR, por lo que es injusta la condena de las costas que le asignaron a su representada por ser la determinante de la ineficacia.

Que según el artículo 964 del Código Civil, como fondo, por su actividad generó los rendimientos o frutos que se ordenan restituir, por lo que se le deben reconocer los gastos de administración y comisiones de acuerdo a la Ley 100 de 1993, pues es la retribución por los servicios prestados que generaron rendimiento durante el tiempo de afiliación y estos servicios no se pueden dejar sin efecto, teniendo en cuenta que una de las principales diferencias entre los regímenes son los rendimientos generados sobre los aportes, mientras que en el RPMPD los rendimientos son del fondo común, en el RAIS hacen parte de la conformación necesaria para una posible pensión de vejez por lo que no existe merma o afectación alguna.

Que al operar la declaración ineficacia del traslado no habría lugar a restituir los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, pues consecuencia de la nulidad declarada se debe presumir que nunca existió afiliación al RAIS y al no existir esta tales rendimientos no se hubieran generado, no obstante, entiende que dichos rendimientos son un beneficio obtenido por el afiliado y hacen parte de su cuenta de ahorro individual, pero no se entiende que se

ordene devolver los gastos de administración que remuneran la gestión de esa entidad, toda vez que gracias a su buena administración el afiliado a incrementado el capital de su cuenta de ahorro individual, además la administradora del RPMPD no efectuó durante este mismo periodo ninguna gestión de administración y podría constituirse en un enriquecimiento sin justa causa, por lo que de acuerdo al artículo 1746 del Código Civil se considera que frente los gastos de administración debe operar las restituciones mutuas o en su defecto abstenerse de ordenar su devolución. Que se debe tener en cuenta que la demandante realizó múltiples traslados horizontales, lo que significa que tenía pleno conocimiento respecto al traslado entre fondos del RAIS, lo que son llamados actos de relacionamiento.

**El apoderado de PROTECCIÓN S.A.** interpone recurso de apelación, argumentando que no es procedente devolver conjuntamente la comisión de administración y los rendimientos de la cuenta de ahorro individual porque **son conceptos excluyentes**, toda vez que se estaría perjudicando a su representada por el trabajo que durante años hizo para hacer rendir la cuenta de ahorro individual y, por otra parte, se afectaría el derecho a las restituciones mutuas de frutos, intereses y mejoras previstas en el artículo 1746 del Código Civil. Que el seguro previsional no es posible devolverlo porque se le pagó mensualmente a una empresa de seguros que garantizó las pensiones de invalidez y sobrevivientes, y es un tercero de buena fe.

## **VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

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

**El apoderado judicial de la demandante LIDUVINA AMPARO RODRIGUEZ PANTALEON** solicita que se declaren sin efecto todas y cada una de las afiliaciones de la actora al RAIS, en especial la de COLFONDOS, teniendo en cuenta que esa entidad no desvirtuó la afirmación realizada por la accionante respecto a que no recibió información suficiente al momento de su vinculación al RAIS a través de ese Fondo, al punto de que había olvidado que estuvo vinculada a esa AFP.

Que, al integrar el litisconsorcio necesario, las nuevas vinculadas al proceso, entre las que se encuentra COLFONDOS, no aportaron prueba de que la demandante haya estado afiliada a dichas entidades, ni soportes de haberle suministrado información clara, veraz y oportuna en caso de que así haya sido. Que el a quo se equivocó al dar probado sin estarlo, que la demandante estuvo afiliada a COLFONDOS y que lo pretendido con la demanda era la declaratoria de la ineficacia de un traslado interfondos, pues lo que se pretende es que se declare la ineficacia de vinculación de la actora al RAIS.

Que por lo anterior, presentó derecho de petición ante COLFONDOS, solicitando copia del formulario de afiliación de la actora junto con los soportes

de asesoría y recibió respuesta por medio de la cual se le envió copia del formulario de afiliación N° 304758 del 15 de septiembre de 1.994, en el que se evidencia la firma de la demandante; sobre los soportes de la asesoría se le informó que los mismos son suministrados directamente en el contacto con los asesores comerciales que cuentan con el material informativo que deben portar y utilizar al momento de la asesoría al cliente.

Que el hecho de que la actora no haya estado afiliada al RPMPD no impide que se le garantice el derecho fundamental a la seguridad social en condiciones de igualdad, así como la escogencia libre y voluntaria del régimen que más se ajuste a sus intereses pensionales.

**La apoderada judicial de la demandada COLPENSIONES** solicita que se absuelva a su representada de los cargos formulados en su contra, argumentando que esa entidad no tuvo conocimiento sobre el momento en que se realizó el traslado de régimen de la actora, simplemente se acató su voluntad conforme a la normatividad. Aseveró que en el debate probatorio no se logró demostrar la indebida o insuficiente información por parte del fondo privado al momento de realizarse el traslado, lo cual se hizo bajo el derecho a la libre elección de régimen que le asiste a la demandante. Trajo a colación el artículo 13 ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, sobre la facultad de migrar de un régimen pensional a otro y los argumentos de la Corte Constitucional en sentencia C-1024/2004, respecto al perjuicio a la sostenibilidad económica del sistema pensional. Que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL413-2018 indicó que existen ciertos comportamientos y actividades que demuestran el compromiso de un afiliado de permanecer en un régimen pensional, por lo cual, no puede predicarse ausencia absoluta de información al afiliado cuando ha recibido información acerca de su saldo en su cuenta de ahorro individual, modalidades de pensión y/o cualquier tipo de notificación a través de los canales de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones y con todo esto, permanece un número de años considerables al Fondo Privado, demostrando el deseo de seguir perteneciendo al mismo.

Que no basta la simple afirmación de “no haber recibido una debida información” al momento de realizarse el traslado y el acto de afiliación al RAIS lo realizó la demandante en forma libre y voluntaria, cumpliendo con los requisitos legales: capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita, además la carga de la prueba radica en cabeza de la parte actora y COLPENSIONES por vía de jurisprudencia no puede otorgar prestaciones económicas que no estén expresamente consagradas en la ley, razón por la cual negó el traslado en sede administrativa.

**El apoderado de la demandada PORVENIR** solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a su representada, resaltando que la demandante no fue trasladada de régimen, pues nunca estuvo afiliada al RPMPD, debido a que su vinculación inicial se dio al RAIS a través de

COLPATRIA. Que la decisión tomada por el a quo no tiene fundamento en la jurisprudencia de la CSJ-Sala Laboral, que trata sobre eventos de ineficacia de traslado y no de la vinculación inicial al RAIS. Que es claro que la voluntad inicial de la actora era pertenecer al RAIS, lo que ratifica posteriormente al realizar el traslado a SKANDIA y permanecer durante toda su historia pensional vinculada a ese régimen, lo que son actos de relacionamiento que convalidan su vinculación inicial. Que las pruebas documentales allegadas por la parte demandante no desacreditan que se brindó una debida asesoría, conforme con las disposiciones y jurisprudencia vigente en la época del traslado. Que, para este caso, el acceso al derecho a pensión en el RAIS se tiene garantizado como lo evidencian las liquidaciones pensionales allegadas. Que la consecuencia de la ineficacia trae la exclusión de TODO efecto jurídico. Por lo que el afiliado queda desprotegido pues no tiene vinculación alguna con el sistema de seguridad social. Que no comparte la condena de que se restituyan con cargo al patrimonio propio de esa entidad, los gastos de administración descontados durante el tiempo que la actora permaneció en el fondo, por ser inequitativo, puesto que al declararse la ineficacia del traslado, se ordena como consecuencia de ello, una serie de restituciones, entre ellas los frutos o rentabilidades generadas por el capital pensional. Que los gastos de administración y otras erogaciones realizadas por la AFP, se relacionan con gastos ordinarios en la producción de la rentabilidad del capital y el artículo 20 de la Ley 100 de 1.993, establece que el 3% de la cotización realizada al Sistema General de Pensiones se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de seguros de FOGAFIN y las primas de invalidez y sobrevivientes.

Que la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto 2019152169-003-000, resalta que en el evento de declararse la nulidad o ineficacia del traslado debe darse aplicación al artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 y concluye que procede el traslado de los saldos de la cuenta individual que incluye los rendimientos generados por la administración de los recursos por parte de la administradora junto con los porcentajes destinados a garantía de pensión mínima y rendimientos, y no los gastos de administración, primas u otros conceptos, en consecuencia, no se puede ordenar el reintegro de los gastos de administración, por ser estos su remuneración, ya que de admitirse tal posibilidad sin ninguna compensación, se estaría avalando un enriquecimiento sin justa causa en favor del sistema, quien es el que se ve beneficiado con tal situación.

**El apoderado de la demandada PROTECCION** solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a su representada, argumentando que esa AFP está sometida al imperio de la ley y solo puede reconocer las prestaciones económicas que cumplan con los presupuestos allí establecidos. Que previo a realizar cualquier tipo de afiliación, ofrece siempre una asesoría acompañada de profesionalismo y transparencia, dada las constantes capacitaciones que reciben los ejecutivos comerciales, orientadas a un estudio profundo del Sistema General de Pensiones y su marco legal. Que el funcionamiento del RAIS está reglado en la ley y no

puede alegarse su desconocimiento para afirmar que hubo inobservancia y transgresión al deber de información. Que cuando se realizó el traslado de régimen no existían los requisitos que la jurisprudencia exige desde el año 2.008, se encontraban vigentes las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el artículo 97 del Decreto 663 de 1.993, el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1.993, en su versión original y el artículo 1.º del Decreto 1161 de 1.994, en las cuales se establecía la obligación de dar información acerca de los traslados, pero era de carácter genérico y abstracto, pues no se indicaban los mínimos y máximos que debían cumplir los fondos de pensiones para entenderse que se había producido el traslado en debida forma. Que el artículo 11 del Decreto 692 del 94 estableció como única prueba la suscripción de un formulario de afiliación, determinando el contenido del mismo, el cual era aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, por lo que el formulario era la única prueba solemne. Resaltó que la afiliación se efectuó libre de presiones, de manera voluntaria y espontánea, acorde con los principios de libertad de la Ley 100 de 1.993, como consta en el texto del formulario de afiliación.

**La apoderada de la demandada SKANDIA** solicita que se revoque la sentencia de primera instancia respecto a la condena impuesta a esa entidad, teniendo en cuenta que quedó probado que la actora nunca estuvo afiliada al extinto ISS ni a ninguna caja de previsión social, su afiliación inicial se dio a través del RAIS. Que en primera instancia se pasó por alto el objeto de los procesos de ineficacia de afiliación, que consiste en la anulación del acto de traslado de un afiliado que se encontraba en el RPM y se vinculó posteriormente al RAIS bajo una presunta falta de información y/o engaños, lo que no es aplicable al caso, pues con dicho asunto se pretende volver al estado anterior, con la devolución de las sumas causadas durante la gestión de la afiliación. Que el a quo erró al acceder a la desvinculación de la demandante del RAIS, pues se invalidó un acto jurídico consolidado y además se dejó a la accionante desamparada del cubrimiento de prestaciones económicas y eventuales riesgos, debido a que actualmente no es posible su vinculación al RPM, al tener 53 años y haber superado el límite legal para solicitar el cambio de régimen, por lo que en caso de confirmarse la sentencia, la actora quedaría sin afiliación vigente al Sistema General de Pensiones, lo que iría en contravía de la obligación de afiliación para todos los trabajadores. Que conforme al literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1.993, no puede considerarse que se desconoció el derecho de selección de régimen, la libertad y voluntad de la afiliada, quien tuvo la oportunidad de escoger sin presión o coacción al RAIS como su régimen pensional desde el año 1999, realizando múltiples afiliaciones a distintos fondos dentro del mismo, traslados horizontales que junto a los aportes de manera ininterrumpida, ratificaron la voluntad de permanencia de la afiliada a dicho régimen y hacen parte de los actos de relacionamiento que ha indicado la Corte Suprema de Justicia en pronunciamientos recientes.

Trajo a colación decisiones que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga adoptó al analizar casos de idénticos supuestos fácticos, en los que resolvió que no procedía la declaratoria de ineficacia de la afiliación

inicial al RAIS, argumentando que la consolidada línea jurisprudencial que existe sobre ineficacia hace referencia a los casos en los que hubo una afiliación de primera oportunidad al RPMP y posteriormente el traslado al RAIS, y en caso de dictar sentencia declarativa los efectos propios de dicha ineficacia no podrían producirse porque no serían aplicables las restituciones mutuas. Que no se probó la supuesta indebida asesoría aducida por la demandante y quedó demostrado que esa AFP siempre ha actuado bajo los presupuestos legales. Que la demandante afirmó que nunca solicitó información ni se acercó a ninguna de las administradoras en las cuales estuvo afiliada, lo que denota su falta de atención y verificación del estado afiliación y futuro pensional, resaltando que a los afiliados les asiste el deber de auto información. Señaló que la actora es profesional en derecho, lo que le otorga una mayor capacidad de entendimiento y comprensión respecto de un ciudadano que no ostente tal calidad y permite colegir que actuó bajo su libre y voluntaria decisión, que quedó ratificada con el transcurrir del tiempo.

Solicita que en caso de ratificarse el fallo, no se condene a su representada a la devolución de los gastos de administración, pues son producto de la administración seria y adecuada realizada por su mandante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto 656 de 1994 y en caso contrario, se constituirá un enriquecimiento sin justa causa en favor del demandante, además el artículo 20 de la Ley de 100 de 1993 enseña que dicha comisión no hace parte de los recursos pensionales dirigidos a financiar las prestaciones económicas que puedan causarse al cumplimiento de los requisitos legales.

## **VII. CONSIDERACIONES**

La Sala asume la competencia para decidir los recursos de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001; igualmente, por haber impuesto la sentencia proferida en primera instancia, una carga presupuestaria a COLPENSIONES, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta.

Así las cosas, el **Problema Jurídico** a resolver se reduce a establecer si es procedente declarar la Ineficacia de la AFILIACIÓN al RAIS a través de los Fondos COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., efectuado por la demandante LUDUVINA AMPARO RODRÍGUEZ PANTALEÓN el 25 de noviembre de 1998, en tal caso, determinar las consecuencias jurídicas que generarían dicha declaración para las demandadas.

A fin de resolver lo anterior, la Sala acatando lo normado en los artículos 60 y 61 del C.P. del T. y de la S.S., tendrá como pruebas los documentos debidamente allegados al plenario tanto por el demandante como por las entidades demandadas, advirtiendo que no se propuso tacha alguna por falsedad respecto de los documentos allegados al plenario.

Dado que lo pretendido por la demandante es que se declare la nulidad de la afiliación efectuada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad,

inicialmente a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., argumentado que no recibió la asesoría pertinente cuando firmó el formulario No. 0163770 el 25 de noviembre de 1998.

Así las cosas, se rememora que los afiliados al sistema de seguridad social están facultados para escoger libremente a qué régimen se afilian, tal como lo preceptúa el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1.993, y, cuando de afiliaciones ante el RPMPD o RAIS se trata, para que esa determinación contenga las condiciones de la disposición referida, es decir, para poder *predicar la libertad y voluntariedad en ello*, previamente, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar.

En este sentido, las administradoras de fondos de pensiones están obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y adecuada la provisión del servicio público de pensiones, con fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1.993; así mismo, se advierte, que el deber de información que le impone la ley a las administradoras de pensiones, se entiende como obligación de carácter profesional que se materializa a través de expertos en la materia a quienes le corresponde suministrar toda la información necesaria y relevante según sea el escenario en que se encuentra el afiliado o potencial vinculado, lo que implica una asesoramiento desde la antesala de la afiliación y que se extiende a todas las etapas de este proceso hasta que se garantice el disfrute de la pensión. Así ha enfatizado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencias SL4334 de 2021, SL2208 de 2021 y SL1637 de 2022.

Significa lo anterior, que el deber de información se dirige como presupuesto de eficacia del acto jurídico en sí. Por manera que, de no acreditarse el cumplimiento de la obligación de ilustración suficiente por parte de la AFP, lo procedente es la declaratoria de **ineficacia del acto** de afiliación y traslado de régimen, cualquiera que sea el caso. Es decir, se entiende que el mismo no produjo efectos de ninguna naturaleza de cara al sistema pensional.

Bajo este entendimiento, fácil concluir que, por regla general, la tesis de ineficacia de la afiliación y, en consecuencia, del traslado que se perfeccione ante un régimen específico, pretende volver al estado mismo en que las cosas se hallaban de no haber existido dicho acto jurídico objeto de reproche. Específicamente, que retornen a su estado inicial, como si nunca hubiese acontecido la eventualidad que adolece del consentimiento informado. Lo que conlleva a entender que el afiliado nunca salió de un régimen específico.

### **Caso en concreto.**

En este caso, no existe discusión que la afiliación al sistema general de pensiones de la señora LUDUVINA AMPARO RODRÍGUEZ PANTALEÓN inicialmente fue al RAIS, esto es, a PORVENIR ante la otrora Colpatria S.A., y anterior a ello, **no pertenecía a ningún otro régimen**, por lo que, en principio mal podría ordenarse su retorno o ingreso al Régimen de prima media con

prestación definida que gobierna Colpensiones, puesto que, en espacio temporal alguno fungió como afiliado del mismo.

Por el contrario, la posición jurisprudencial que actualmente continua vigente en la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, es que, la pretensión de ineficacia del traslado de régimen pensional, procura retrotraer la situación del afiliado al estado en que se hallaba antes de que migrara de régimen (*statu quo ante*) *De esta suerte, si la actora nunca formó parte del modelo de prima media, como está acreditado y no se discute, la desaparición de la inscripción al RAIS no puede generar el efecto anhelado por la censura, si se quiere, por simple sustracción de materia* (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019).

En efecto, lo avizorado por la activa, es que la afiliación inicial cuya escogencia fue al régimen privado, sea declarado nulo en aras de lograr su afiliación al régimen público administrado por COLPENSIONES, aun teniendo como circunstancia relevante, que actualmente cuenta con 55 años de edad y durante su vida laboral iniciada en el año 1998, los traslados de régimen han sido entre fondos privados; argumentación que el Juez A quo decidió acoger parcialmente, al resolver, que era procedente declarar la ineficacia dado que es la sanción que la ley impone a la afiliación desinformada en ambos regímenes, lo que trae como consecuencia la devolución de los aportes por parte de SKANDIA, AFP a la que se encuentra afiliada la actora, una vez que esta tome la determinación libre de afiliarse, pero, rechazó la segunda pretensiones incoada, esta es, que se ordenara el traslado de los dineros a COLPENSIONES.

La decisión anterior fue apelada por cada una de las partes, la demandante porque alega que nunca estuvo afiliada a COLFONDOS, ya que su pretensión principalmente está dirigida a que se declare la ineficacia de afiliación de su vinculación al RAIS por no haber recibido información y las demandadas y vinculadas, manifiestan que la demandante nunca estuvo afiliada al ISS, y la ley no le permite trasladarse de régimen pensional porque cuenta con mas de 54 años de edad.

Así las cosas, se itera que la señora LUDUVINA AMPARO RODRÍGUEZ PANTALEÓN el 25 de noviembre de 1998, producto del inicio de su desempeño como empleada de la Contraloría Municipal de San José de Cúcuta, materializó su **primera afiliación** al sistema general de pensiones, a través del Fondo de Pensiones y Cesantías Colpatria S.A. (hoy Porvenir S.A.). Espacio temporal y situación fáctica específica, por las que no le era exigible a la AFP de naturaleza privada, efectuar un parámetro comparativo con un régimen pensional opuesto al RAIS, en los términos exigidos por la jurisprudencia, habida cuenta de que, la afiliada, no provenía de ninguno en específico. Mírese como, desde el mismo escrito introductor de demanda, se confiesa que la precitada jamás perteneció al RPMPD.

Conviene precisar que, si lo pretendido por la actora era trasladarse del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida por resultarle más favorable, debió hacerlo en la oportunidad que brinda el literal

e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 la Ley 797 de 2003.

Para lo pertinente, se trae a colación la sentencia Sala Laboral de Descongestión de la CSJ, SL1545 del 11 de mayo de 2022 de radicado No.87952 M.P. Doctor Jorge Prada Sánchez, en la que se señaló, respecto a la afiliación por primera vez lo siguiente:

“Resulta apropiado traer a colación, lo adoctrinado por la Corte en sentencia CSJ SL, 5 oct. 2010, rad. 39772, en un asunto relacionado con la existencia de multifiliación al sistema pensional. Allí precisó, que la primera inscripción al sistema es permanente y, por tanto, vitalicia e irrepitable, de suerte que, para que pueda entenderse la validez de una nueva afiliación, debe efectuarse, como se dijo, dentro de las oportunidades legales dispuestas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993:

La precisión del concepto 'afiliación' también se encuentra en la teoría de la seguridad social. Tratándose de pensión de jubilación, la afiliación es un acto que se produce una sola vez en la vida del interesado, al ingresar al trabajo, por consiguiente, la afiliación no es repetible, es vitalicia. Habrá, como es obvio, situaciones en las que se está trabajando (a esto se denomina 'alta', y aquellas en las que no lo está (se denomina 'baja').

[...]

(...) cuando entró a regir el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 con sus dos regímenes de pensiones, el de prima media con prestación definida y el de ahorro programado, no puede decirse que JULIO CÉSAR RESTREPO RIVAS, ya había seleccionado uno de ellos, pues en ese momento no se encontraba activo en el sistema. Sólo es a partir del 7 de noviembre de 1995, cuando se vinculó nuevamente al ISS, en vigencia de la Ley 100 de 1993, que puede decirse, para efectos de lo previsto en el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que hizo su "selección inicial", por lo que solo podía cambiarse de régimen pensional pasados los tres años a que se refiere la norma, esto es, después del 7 de noviembre de 1998 y, como quiera que lo hizo el 31 de enero de 1996, dicha afiliación no cumple con las condiciones y requisitos legales, por lo que no podía producir los efectos previstos en la ley, conforme a lo ya visto.

De otro lado, si bien es cierto que la entidad COLFONDOS no hizo manifestación alguna respecto a la invalidez de la vinculación señalada, no por ello resultaba realizada válidamente, conforme al artículo 12 del Decreto 692 de 1994, tal como lo sostuvo la sala en la ya mencionada sentencia del 1 de septiembre de 2004 (radicación 22029), en donde se dijo:

*En criterio de la Corte, la inferencia del sentenciador de segundo grado de considerar válida la última afiliación del causante, es abiertamente equivocada, por cuanto si bien el artículo 12 del Decreto 692 de 1994 expresa que la falta de la aludida comunicación hace válida la afiliación, también lo es, que esa consecuencia legal debe entenderse, no para el caso de la múltiple afiliación, como aquí sucede, sino para cuando no existe una afiliación anterior o ya existiendo una, han transcurrido los tres años de restricción para efectuar el traslado, y se hace lo uno o lo otro sin el lleno de los supuestos a que se refiere el citado artículo, y la administradora no realiza la comunicación que echó de menos el Tribunal.”*

Así las cosas, siendo claro que la demandante no efectuó traslado de un régimen a otro, al contrario, se vinculó en forma primigenia al sistema general de pensiones a través de un fondo privado, ninguna omisión de información

sobre idoneidad de modalidades de administración de aportes de dicha naturaleza, bien por parte del RAIS, ora del RPMPD, le es achacable a la administradora particular, porque sencillamente, no figuraba en el histórico de afiliaciones de la accionante una materializada en forma previa ante el espectro general de pensiones.

Entonces, al no existir un régimen paralelo de equiparación, palmario deviene que la obligación de la extinta Pensiones y Cesantías Colpatria S.A. (hoy Porvenir S.A.), se ceñía a explicar con suficiencia las características del RAIS, no de los demás regímenes, sobre los que ni siquiera se podría inferir generaban expectativas positivas para la futura afiliada en el instante de materializarse la afiliación.

Así, resulta errado el argumento sostenido por el juez de primer conocimiento respecto a que, anta una falta de asesoría al momento de perfeccionar el acto de afiliación de la actora, da lugar *per sé*, a aplicar el razonamiento fáctico de nuestro órgano de cierre, que sostiene la tesis de ineficacia del traslado.

Ahora bien, se hace importante traer a colación el pronunciamiento dado por la Sala mayoritaria en el radicado No. 54-001-31-05-002-2021-00098-00 con ponencia del Dr. Elver Naranjo partida del Tribunal N.19.999 en la que se expuso un caso de iguales supuestos fácticos y pretensiones lo siguiente:

Y no puede ampararse tal decisión en lo dispuesto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, porque dicha norma se encamina a sancionar, con multa, cualquier actuación desplegada por persona natural o jurídica, con la clara intención al trabajador, su derecho de afiliación y libre selección de régimen. Siendo tal circunstancia y no otra, la que conlleva a declarar la ineficacia de la afiliación que preceda de tal acto objeto de reproche. Nada de lo cual acontece en este caso, pues además de no mencionarse en los hechos de la acción, tampoco fue incluido como objeto de litigio.

De otro lado, importa advertir que el órgano cúspide de la especialidad laboral y de la seguridad social, de cara a la evolución de su línea jurisprudencial sobre el tópico de ineficacia de la afiliación, ha sostenido, particularmente en sentencia SL1452 de 2019, que la administradora de pensiones tiene el deber de brindar al afiliado *“información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre **las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado...**”*. Cotejo o paridad que como se ve, resultaba inviable realizar al fondo, por no existir verdaderamente mudanza entre regímenes, sino, una vinculación directa y prístina al sistema general de pensiones.

Conviene aclarar que si bien, en sentencia de tutela SL8362 del 16 de junio de 2022, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precisó que aun cuando no medie directa afiliación a Colpensiones, en aras de salvaguardar la garantía de selección libre y voluntaria de régimen, es factible ordenar a la administradora del RPMPD recibir a un adepto del RAIS con el consecuencial traslado de aportes provenientes de la cuenta de ahorro individual, tesis conformada de la intelección plasmada en sentencias SL4334 y SL2208 de 2021, y SL1637 de 2022. Las circunstancias fácticas allí estudiadas, tampoco se acompasan con el sub iudice.

Así es porque las decisiones allí adoptadas por el órgano de cierre guardan justificación en el hecho de que los actores del conflicto jurídico estuvieron afiliados a cajas, fondos o entidades de la seguridad social **reconocidas como existentes y administradoras transitorias del régimen de prima media con prestación definida** (artículo 52 Ley 100 de 1993), cuyos vinculados, por disposición expresa del artículo 3° del Decreto 2527 del 2000, estaban obligados a afiliarse al ISS o a un fondo del RAIS. Y, por tanto, resulta lógico predicar como lo hizo la Sala Laboral, que *“...el regreso al statu quo implicaba que aquella debía ser redirigida al único*

*ente que hoy administra las afiliaciones del régimen de prima media con prestación definida”.*

Adicionalmente y siguiendo los derroteros de la sentencia SL1545/2022 anteriormente mencionada, adujo que acceder a la solicitud de la libelista podría comprometer la estabilidad financiera del sistema pensional, pues sería imponerle a Colpensiones una carga prestacional que nunca se construyó bajo ese régimen pensional, para lo cual, trajo a colación la sentencia C.1024/2004, que estudió la constitucionalidad de los artículos 2, 3 y 9 de la Ley 797 de 2003, en la que se argumentó:

Desde esta perspectiva, el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes. No sobra mencionar en este punto, que el sustento actuarial es el que permite asumir los riesgos que se encuentran involucrados con el sistema y que, en ese orden de ideas, su falta de ajuste con la realidad económica del país, simplemente podría llegar a poner en riesgo la garantía del derecho pensional para los actuales y futuros pensionados.

[....]

Por otra parte, el período de permanencia previsto en la ley, de igual manera permite defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues como previamente se expuso, se aparta del valor material de la justicia que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad a partir de los rendimientos producidos por la administración de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiados del riesgo asumido por otros (C.P. preámbulo y art. 1º), o eventualmente, subsidiados a costa de los recursos ahorrados con fundamento en el aporte obligatorio que deben realizar los afiliados al Régimen de Ahorro Individual, para garantizar el pago de la garantía de la pensión mínima de vejez cuando no alcanzan el monto de capitalización requerida, poniendo en riesgo la cobertura universal del sistema para los ahorradores de cuentas individuales.

Así las cosas, el problema jurídico quedará resuelto en forma favorable a las demandadas, esto es, teniendo en cuenta que la afiliación al sistema general de pensiones inicialmente escogido por la demandante LIDUVINA AMPARO RODRÍGUEZ PANTALEÓN fue al RAIS, y no al RPMDP, de ninguna manera se hace procedente la nulidad de la afiliación y la activación perseguida frente a Colpensiones; razones por las cuales, se REVOCARÁ en su totalidad la sentencia apelada proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 24 de marzo de 2.022, en su lugar, se ABSOLVERÁ a las demandadas, de todas las pretensiones incoadas por la señora LIDUVINA AMPARO RODRÍGUEZ PANTALEÓN, como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.00 m/cte.) a cargo de la demandante LIDUVINA AMPARO RODRÍGUEZ PANTALEÓN, y en favor de las demandadas.

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

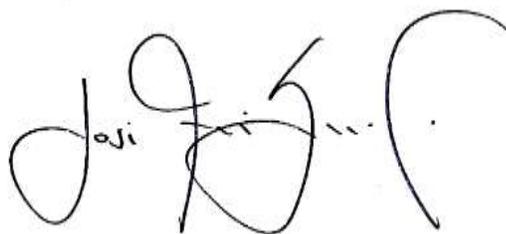
## VII. RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** en su totalidad la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 24 de marzo de 2022, en su lugar, **ABSOLVER** a las demandas y vinculadas SKANDIA S.A., PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., AFP OLD MUTUAL, COLPENSIONES, COLFONDOS y llamada en garantía MAFRE SEGUROS, de todas las pretensiones incoadas en su contra por parte de la demandante LIDUVINA AMPARO RODRÍGUEZ PANTALEÓN.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.00 m/cte.) a cargo de la demandante LIDUVINA AMPARO RODRÍGUEZ PANTALEÓN, y en favor de las demandadas.

**TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRADO PONENTE**



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

**(SALVAMENTO DE VOTO)**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES**  
**MAGISTRADA**



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

**SALVAMENTO DE VOTO**

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-004-2019-00158-01
<b>RADICADO INTERNO:</b>	19.794
<b>DEMANDANTE:</b>	LIDUVINA AMPARO RODRIGUEZ PANTALEON
<b>DEMANDADO:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y ADMINISTRADORA DE FONDOS Y CESANTIAS PROTECCION
<b>LLAMADO EN GARANTÍA:</b>	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

Con mi acostumbrado respeto para mis compañeros de sala, les manifiesto que salvo mi voto respecto de la decisión de la sala mayoritaria de revocar la sentencia del 24 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta y en su lugar absolver a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra sobre declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y ordenar su ingreso al régimen de prima media.

Para llegar a esta conclusión, la sala mayoritaria determinó que acorde a los hechos demostrados en el proceso, quedó demostrado que la actora ingresó al sistema general de pensiones en primera oportunidad a través del Régimen de Ahorro Individual, sin haber pertenecido al Régimen de Prima Media. Conforme este hecho, advirtió que no existió un régimen paralelo de equiparación para que las AFP privadas compararan sus características y suministraran la información contrastada conforme se analiza en la línea jurisprudencial existente sobre ineficacia de afiliación y cuya consecuencia es el regreso al *status quo* previo, lo que no puede suceder cuando no hubo afiliación previa que reactivar.

No obstante, esta magistrada no comparte la decisión adoptada por la sala mayoritaria, por las siguientes razones:

Acorde al principio de congruencia consagrado en el artículo 280 del C.G.P., el Juez está en la obligación de resolver las pretensiones conforme fueron planteadas en la demanda; en esa medida, lo primero a resaltar es que las pretensiones del libelo genitor no reclamaban una nulidad o ineficacia de traslado del RPM al RAIS, sino la nulidad o ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene su ingreso al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones.

En esa medida, se tornaba improcedente denegar la pretensión únicamente por no existir una afiliación previa que reactivar o un *status quo* que

recuperar, dado que esto fue un asunto no planteado por el actor quien desde el principio reconoció este asunto y no solicitaba retornar al RPM, sino ingresar a él. Por ello, no era adecuado analizar la viabilidad de las pretensiones de nulidad o ineficacia de afiliación enteramente bajo la misma y asentada línea jurisprudencial de ineficacia de traslado de régimen pensional, pues conforme expondré a continuación, si bien comparten los parámetros principales sobre supuestos de hecho a demostrar y cargas probatorias, se desconocen los hechos realmente planteados así como el parámetro legal aplicable y que es la base normativa de las pretensiones de nulidad o ineficacia de afiliación y de traslado.

Ahora, respecto de la viabilidad sustancial de la pretensión de ineficacia de la afiliación, se advierte que esta pretensión tiene como fundamento el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que dice:

**“ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR.** *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<1> en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. **La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.***

*El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.”*

Conforme este parámetro normativo, se advierte que el legislador previó un régimen especial de protección para el derecho a la libertad de escogencia del trabajador en su afiliación y selección de organismos del Sistema de Seguridad Social Integral, por lo cual cualquier persona que atente contra esta facultad será multado en trámite administrativo y en todo caso, esa afiliación quedará sin efecto para permitir al trabajador realizar nuevamente la selección de forma libre y espontánea.

No se hace distinción alguna sobre que esa consecuencia solo sea aplicable cuando el acto transgresor de su libertad surja en el traslado de un régimen a otro, pues señala que el objeto de evaluación será la **afiliación** y no condiciona esto a que sea la primera elección o una posterior, ni que el afiliado provenga de una entidad anteriormente; por lo que debe aplicarse el principio “donde la ley no distingue no le es dado al interprete hacerlo”, máxime cuando la consecuencia jurídica no es **retornar** o **recuperar el status quo** sino realizar nuevamente la afiliación de forma libre y espontánea.

Respecto de la aplicabilidad de este precepto normativo, se destaca en primer lugar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde providencia SL4360 de 2019 explicó que la figura jurídica aplicable en asuntos donde se discute la incidencia del consentimiento informado en la afiliación y el incumplimiento de las administradoras en el deber de información es una **ineficacia en sentido estricto**, que surge específicamente de la voluntad del legislador consagrada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 pues “de acuerdo con esa disposición cualquier atentado o transgresión contra el derecho del trabajador a la afiliación libre y

*voluntaria a un régimen pensional se sanciona con la ineficacia del acto” y explica:*

*“Ahora bien, podría contra argumentarse que ese precepto alude a una acción del empleador o de cualquier persona tendiente a engañar al trabajador; sin embargo, para la Corte esta es una lectura incompleta y reduccionista de la norma, en la medida que los derechos pueden ser objeto de violación o transgresión por acción, y también por omisión. Además, en ninguno de sus enunciados el texto refiere que para que se configure la ineficacia sea necesario un «engaño», «artificio» o un vicio del consentimiento; antes bien, la norma alude a «cualquier forma» de violación de los derechos de los trabajadores a la afiliación.*

*En consonancia con lo expuesto, cabe recordar que todo deber tiene como correlato un derecho. Luego, si conforme a las reglas referidas en casación, las administradoras tienen rigurosas obligaciones de brindar información a los afiliados; estos a su vez tienen el derecho a recibirla. Por ello, puede aseverarse que existe un derecho de los afiliados a obtener información sobre las consecuencias y riesgos de su cambio de régimen pensional, de manera que su violación –por disposición de ley– se sanciona con la ineficacia del acto.*

*Para ahondar en razones, y asumiendo que el deber de información tiene como correlato un derecho a la información, **la sanción de ineficacia no solo encuentra respaldo en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, sino también en los artículos 272 de la citada normativa, 13 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política.***

*En efecto, siguiendo la tradición de las legislaciones tutelares que propenden por la intangibilidad e irrenunciabilidad de un mínimo de derechos y garantías ciudadanas, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sanciona con la ineficacia o la privación de efectos jurídicos todo acuerdo que menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores. De ahí que, para esta Corte, la figura de la ineficacia sea la vía correcta al momento de examinar los casos de violación del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones.”*

En la misma línea, la Corte ha reiterado que esta norma no se aplica exclusivamente cuando la actuación indebida provenga del empleador pese al título del artículo, pues su contenido especifica que la consecuencia se deriva cuando el acto provenga de cualquier persona natural o jurídica; así se explica en SL1637 de 2022:

*“Para la Corte resulta claro con lo hasta aquí dicho, que el supuesto de hecho que el Tribunal echa de menos está en las normas que regulan el caso y debieron aplicarse, y que de la lectura de los pluricitados artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, **no se infiere que sólo el empleador o quien funja como tal es el único que puede desconocer el derecho de libre elección de régimen pensional por parte del afiliado, pues la falta de información de la AFP puede afectarlo, como se ha sostenido jurisprudencialmente y se ha explicado a lo largo de este proveído.**”*

Lo anterior se explica con mayor profundidad en SL3871 de 2021:

*“(…) **el razonamiento del Tribunal según el cual el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 aplica exclusivamente en el marco de relaciones de trabajo subordinadas, es errado y restringe injustificadamente la protección de los derechos de los trabajadores en otros contextos donde se desenvuelven relaciones de poder entre sujetos que ocupan una posición preeminente y otros que por ausencia de***

*conocimiento, información, recursos o experticia se encuentran en un rango de inferioridad.*

*Adicionalmente, el juez de segundo grado pasó por alto que la sanción de ineficacia también encuentra respaldo en los artículos 13 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política (CSJ SL4360-2019). En efecto, si se asume que existe un derecho básico de los trabajadores a recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional, se sigue que su vulneración debe encontrar respuesta en el artículo 53 de la Constitución Política y, especialmente, en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que refiere que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «no produce efecto». Lo anterior, en armonía con el artículo 272 de la Ley 100 de 1993, que expresamente involucra los principios mínimos fundamentales del trabajo en la interpretación y aplicación de las normas del sistema de seguridad social.»*

Siguiendo estas nociones jurisprudenciales, queda claro que la noción de ineficacia de la afiliación también se rige por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y por lo tanto, si el demandante alega que su elección de régimen del sistema de seguridad social estuvo afectado por el incumplimiento de la administradora en su deber de suministrar información, así debe analizarse para lo cual es procedente seguir las mismas reglas de cargas probatorias consagradas para las ineficacias de traslado. Así, en caso de no desmontar la demandada esa negación indefinida como es su deber procesal, se aplicará la consecuencia normativa que es declarar la ineficacia del acto de afiliación y permitir al demandante la libre elección de régimen, con el deber de traslado a cargo de unas y la de recibir por parte de la seleccionada.

En respaldo de lo anterior, se advierte que la Sala de Casación Laboral en providencia SL1637 de 2022 señala:

*“La Corte, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL5630-2019, entre otras, **determinó en qué casos existirá ineficacia de la afiliación**, precisando que tal figura operará cuando quiera que: 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, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.”*

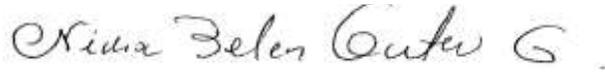
Así las cosas, el cumplimiento del deber de suministrar información no se disminuye cuando se realiza la primera selección o ingreso al sistema, ni se restringe exclusivamente a comparar los aspectos del régimen de donde proviene el interesado.

Estimo entonces que la decisión adecuada hubiera sido valorar la pretensión de *ineficacia de la afiliación* sin exigir una permanencia previa en el régimen de prima media, pues esta condición no existe en el parámetro normativo aplicable y por el contrario, la norma protege la libertad de escogencia sin distinción; de manera que, el análisis probatorio debió seguir la misma línea o sentido de las ineficacias de traslado sobre que se invierte la carga de la prueba hacia las administradoras demandadas para que demuestren el cumplimiento en el deber de información y como no se cumplió dicho deber, se debió acceder a las pretensiones confirmando la decisión de primera instancia.

PROCESO ORDINARIO LABORAL  
Juzgado Cuarto Laboral Circuito de Cúcuta  
Rad. Juzgado: 54-001-31-05-004-2019-00158- 01.  
Partida Tribunal: 19.794  
Demandante: LIDUVINA AMPARO RODRÍGUEZ PANTALEON  
Demandada(o): COLPENSIONES / PORVENIR S.A. Y OTROS.  
Llamado en Garantía: MAFRE SEGUROS.  
Tema: NULIDAD DE AFILIACIÓN  
Ref.: APELACIÓN DE SENTENCIA

Por estas razones, salvo mi voto sobre la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria.

Atentamente.



**NIDIA BELEN QUINTERO GELVES**  
**Magistrada**