

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

**E D I C T O**

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

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

Que el treinta y uno (31) de marzo dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-003-2019-00161-01 P.T. No. 20.157  
NATURALEZA: ORDINARIO  
DEMANDANTE: MARÍA ADRIANA LUGO RAMÍREZ.  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS.  
FECHA PROVIDENCIA: TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DE 2023.  
DECISION: **“Primero: Confirmar** la sentencia de fecha 22 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia. **Segundo: Condenar en costas** de segunda instancia a las demandadas PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho a favor de la demandante la suma de \$250.000 a cargo de cada demandada. Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.”

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

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

El presente edicto se desfija hoy diecisiete (17) de abril de 2023, a las 6:00 p.m.

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



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

Cúcuta, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2.023)

<b>PROCESO:</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-003-2019-00161-01
<b>RADICADO INTERNO:</b>	20.157
<b>DEMANDANTE:</b>	MARÍA ADRIANA LUGO RODRÍGUEZ
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES, PROTECCIÓN, PORVENIR y COLFONDOS.

**MAGISTRADA PONENTE:  
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a conocer los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, así como del grado jurisdiccional de consulta sobre la sentencia del 22 de agosto de 2022 que fue proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

**1. ANTECEDENTES**

La señora MARÍA ADRIANA LUGO RODRÍGUEZ por intermedio de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y las A.F.P. PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., solicitando que se declare la ineficacia del traslado que efectuó el 19 de octubre de 1994 del RPMPD al RAIS por vicio del consentimiento informado, como consecuencia se ordene a esta última trasladar los dineros de su cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES, entidad que una vez reciba dichos dineros debe reflejarlos en el reporte de semanas cotizadas como ciclos de cotización teniendo en cuenta el IBL cotizado en su momento.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata:

- Que la actora venía realizando sus aportes al entonces INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, hasta que el 19 de octubre de 1994 realizó traslado a la A.F.P. COLPATRIA, sin recibir asesoría personal alguna y con la mera información errada de que el I.S.S. se iba a acabar con lo que perdería la plata de su pensión.

- Que la asesora de COLPATRIA no le informó sobre las ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual, ni realizó proyección pensional para establecer cuál régimen le convenía y tampoco le informó sobre la garantía de pensión mínima con sus respectivas excepciones.

- Que la falta de información indujo a error a la actora para materializar su traslado de régimen pensional, generando un vicio del consentimiento, contrariando el deber de las entidades para entregar suficiente información a los consumidores financieros.

La demandada COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó:

- Que admitía los hechos relacionados las fechas en que la demandante realizó aportes en el RPMPD. Respecto a los demás hechos manifestó que no le constan.

- Que se opone a la declaratoria de ineficacia de la afiliación y traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, pues goza de plena validez, teniendo en cuenta que el demandante realizó su afiliación al RAIS de manera voluntaria y

autónoma, firmando formulario de afiliación al fondo privado en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen establecido en el art. 13 literal B de la ley 100/93.

- Propuso las excepciones de mérito de: inexistencia de la obligación demandada, buena fe, prescripción y genérica.

La demandada AFP PROTECCIÓN contestó a la demanda mediante su apoderada judicial así:

- Que no le constan los hechos alegados ajenos a la historia laboral y deben probarse, se opone a las pretensiones y esa AFP para proceder al reconocimiento del traslado está sometida al imperio de la ley y solo puede reconocer prestaciones respaldadas por los presupuestos legales. Que la afiliación a esa entidad viene precedida de una asesoría profesional y transparente suministrada por agentes con capacitación y exposición a un estudio profundo del sistema general de pensiones. Resaltó que no tuvo injerencia alguna en el traslado de régimen del demandante; advirtiendo que este tomó una decisión informada y consciente, por lo que suscribió el formulario de vinculación con pleno conocimiento y consentimiento. Exponiendo que lo propuesto es una nulidad relativa que es saneable por el paso del tiempo acorde al artículo 1743 del Código Civil y es prescriptible por inactividad.

- Propuso como excepciones de mérito: inexistencia de la obligación, prescripción, inexistencia de obligación de devolver la comisión de administración y el descuento de seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta a terceros de buena fe, y la innominada.

La A.F.P. PORVENIR, que al contestar la demanda a través de apoderado judicial manifestó:

- Que los hechos manifestados no le constan, deben probarse y las pretensiones de la demanda deben negarse, advirtiendo que el formulario de afiliación adjuntado revela que se dio información suficiente y no existía una obligación legal para entregar proyecciones a los solicitantes, pues el valor de la pensión solo se conoce al final de la vida laboral.

- Que se opone a las pretensiones, dado que el traslado del régimen del RPM al RAIS, se realizó conforme a derecho y no existe vicio alguno que amerite o genere la nulidad o ineficacia del traslado y de acceder a las suplicas de la demanda sería como que la demandante desconociera su propio acto, lo que contraviene el principio de buena fe negocial; advirtiendo que en todo caso se debe aplicar el artículo 1746 del código civil, para que se restituyan las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; y en el caso de las restituciones mutuas que hayan de hacerse, cada cual será responsable de las pérdidas, intereses y abonos correspondientes. Solicitando que conforme a providencia SU-062 de 2010 debe existir *equivalencia* entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente.

- Que al momento de realizarse la afiliación o traslado a PORVENIR. NO existía disposición en la ley 100 de 1993, que regulara expresamente la forma en que se debía dar asesoría para el cambio de régimen. Asunto que vino a ser regulado con la expedición de la Ley 1328/2009, que en su artículo 48 modificadorio de la Ley 100 de 1993 estableció que *“la Administradora tendrá la obligación expresa de informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permita la adopción de decisiones informadas”*.

- Propuso las excepciones de: falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción e innominada.

Mediante audiencia del 19 de abril de 2022, se dispuso vincular como litisconsorcio necesario por pasiva a la A.F.P. COLFONDOS, que al contestar la demanda a través de apoderado judicial manifestó:

- Que no le constan los hechos y se opone a las pretensiones, por no existir presupuestos de hecho o derecho que permitan despachar favorablemente la solicitud de la actora, quien está válidamente vinculada al RAIS, pues la demandante firmó el formulario de vinculación con mi representada de manera consiente y voluntaria, ratificando su deseo de permanecer en el RAIS, además ha estado

vinculada al régimen de ahorro individual con solidaridad, en consideración no le asiste ningún tipo de razón lógica pretender condenar a la entidad. Resaltando que todo el personal de la misma ha actuado de buena fe.

- Expone que la demandante suscribió formulario de afiliación con Colfondos, como vinculación inicial al sistema general de pensiones, por lo que conoce claramente cómo opera el RAIS y agrega que siempre cumplió con el deber de informar, jamás existió omisión en la información, como tampoco indebida o equivocada asesoría, siendo la actora una persona con la capacidad de sopesar los argumentos entregados por los asesores para tomar la decisión que mejor le convenía.

- Indicó que la jurisprudencia es clara sobre la posibilidad de traslado entre regímenes pensionales y la necesidad de la frustración de una expectativa legítima, la cual no se observa en el caso que nos ocupa, pues como lo venimos manifestando, el actor se vinculó al Régimen de Ahorro Individual, el cual está expuesto en la Ley 100 de 1993, y no en un tránsito legislativo posterior, por lo que nunca se frustró la expectativa pensional del afiliado, pues simplemente decidió vincularse con el sistema de Ahorro Individual.

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

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

La Sala se pronuncia de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada contra la Sentencia del 22 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

**“PRIMERA: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas.

**SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación de la demandante MARIA ADRIANA LUGO RODRIGUEZ a PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS y PORVENIR S.A., por los motivos expuestos. En consecuencia, DECLARAR que, para todos los efectos legales, el actor nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

**TERCERO: CONDENAR** a la Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS y PORVENIR SA., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la totalidad de las cotizaciones recibidas de la demandante, así como las sumas percibidas por concepto de gastos de administración, rendimientos financieros, comisiones, fondo de garantía a la pensión mínima y seguro previsional con cargo a sus propias utilidades debidamente indexadas.

**CUARTO: CONDENAR** a la Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS y PORVENIR SA., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la totalidad de las cotizaciones recibidas de la demandante, así como las sumas percibidas por concepto de gastos de administración, rendimientos financieros, comisiones, fondo de garantía a la pensión mínima y seguro previsional con cargo a sus propias utilidades debidamente indexadas.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a las entidades demandadas.

**SEXTO: CONSULTAR** la providencia a favor de COLPENSIONES, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del CPTSS.”

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

La Jueza de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que se debe establecer si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la actora desde el RPMPD al RAIS administrado por COLPATRIA S.A. (hoy PORVENIR), y como consecuencia de ello, si hay lugar a condenar a esta última entidad a trasladar a la Administradora Colombiana de

Pensiones - COLPENSIONES, la totalidad del ahorro que se encuentra en la cuenta individual de la demandante, incluyendo intereses, rendimientos financieros, bono pensional y todas aquellas sumas que correspondan a la misma.

- Destacó como hechos demostrados: que la actora nació el 3 de mayo de 1964, y acorde a su historia laboral se afilió al RPMPD el 4 de noviembre de 1988 y cotizó hasta el 19 de octubre de 1994, un total de 277.14 semanas; que mediante solicitud radicado 100701 de octubre de 1994 se trasladó del I.S.S. al RAIS administrado por COLPATRIA, que se fusionó luego con HORIZONTE y fue absorbida por PORVENIR. Está demostrado que en 2001 se trasladó a COLFONDOS y luego en 2004 a PROTECCIÓN, donde se encuentra vinculada actualmente.

- Advirtió que el traslado de la demandante del RPMPD al RAIS se dio el 19 de octubre de 1994, época en la cual las administradoras de fondos de pensiones tenían el deber de información necesaria, de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1.993, deber que se concreta con lo explicado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL1688 de 2.019, correspondiéndole a la AFP del RAIS en los casos en que se pretende la declaratoria de la ineficacia del traslado por falta de información, en virtud de lo establecido en el artículo 167 del C.G.P., demostrar que actuó de forma diligente y cuidadosa, y correlativamente cumplió con la obligación de suministrar al afiliado la información clara, suficiente y precisa para que tomara libremente la determinación del cambio de régimen, debiendo concretarse la manifestación del derecho según lo indicado en la citada sentencia, a la libre elección del afiliado con el verdadero conocimiento de las consecuencias positivas y negativas de su decisión y no con la simple suscripción de un formulario preexistente.

- Señaló que PORVENIR S.A. quien sucede procesalmente a COLPATRIA, no demostró que cumplió con la obligación dispuesta en el artículo 97 del Estatuto Financiero, debido a que no allegó una prueba que acreditara verdaderamente que para el momento en que la demandante suscribió el formulario de afiliación, se le dio información clara, suficiente y precisa sobre las consecuencias positivas y negativas de su decisión, que comprendiera no únicamente los beneficios sino los riesgos que esta implicaba y la única prueba aportada es la solicitud de vinculación suscrita por la actora, documento que no es suficiente para demostrar la validez del traslado, por lo que hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, lo que implica privar de todo efecto práctico el traslado bajo la ficción jurídica de que siempre estuvo en el RPMPD y conlleva a declarar no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por las demandadas.

- Indica que recientemente en providencia SL2583 de 2022, indicó la Corte Suprema sobre los actos de relacionamiento para convalidar los traslados por afiliaciones horizontales entre entidades del RAIS, que estos eventos no son susceptibles de generar saneamiento para relevar efectos sobre el deber de entregar información en cabeza de las A.F.P. y no puede quedar al arbitrio de los afiliados. Resaltando que el objeto de análisis es el acto jurídico inicial, que una vez viciado, invalida los posteriores.

- Respecto a la excepción de prescripción formulada indicó que tal fenómeno no afecta la ineficacia del traslado debido a que este tiene el carácter de imprescriptible por corresponder a un estado jurídico de conformidad con lo explicado en la sentencia SL1688 de 2.019. También señaló frente a las excepciones de inexistencia de obligación de devolver gastos de administración y seguro previsional que se acoge al criterio explicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2877 DE 2.020, por lo que estableció como consecuencia de la ineficacia del traslado, que las A.F.P. devuelvan a COLPENSIONES la totalidad de las cotizaciones recibidas durante la afiliación de la demandante, así como las sumas percibidas por conceptos de gastos de administración, rendimientos, comisiones, fondo de garantía a la pensión mínima, seguro previsional y bono pensional, en cuanto se causaron en sus respectivos períodos; también que COLPENSIONES valide la afiliación de la demandante e incorpore a su historia laboral los aportes que le sean remitidos por PROTECCIÓN S.A.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

### **3.1 De la parte demandada COLPENSIONES:**

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

- Que en el debate probatorio se logró demostrar la debida comprensión y conocimiento que la actora tuvo de la información por la cual decidió materializar su traslado de régimen. Así mismo, insiste en la existencia de actos de relacionamiento que convalidan el traslado por la permanencia y movimientos horizontales de la actora en el régimen de ahorro individual, al estar más de 20 años allí o no haber realizado averiguaciones oportunas de su estado pensional.

- Que la demandante afirma que desea trasladarse a COLPENSIONES para recibir un mejor monto pensional porque supuestamente tendría una mesada superior a la que tendría en el fondo privado, argumento que no es válido según la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ya que cada uno de los regímenes tiene normatividades y cálculos diferentes y esto no pone en peligro su derecho pensional, aunado a que no ha habido proyección pensional por parte de COLPENSIONES para ratificar esa información.

- Que disiente de la condena en costas pues su representada se encontraba sujeta a lo que normativamente esta instituido respecto a que un afiliado no puede trasladarse cuando le falten menos de 10 años para obtener su derecho pensional, conforme a lo cual no procedía acceder al traslado sin acudir a un proceso judicial.

### **3.2 De la parte demandada PORVENIR**

La apoderada de PORVENIR interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que la sentencia se debe revocar porque resulta en contravía del artículo 964 del Código Civil y de la Ley 100 de 1993, pues como fondo, por su actividad generó los rendimientos o frutos que se ordenan restituir y se le deben reconocer los gastos de administración y comisiones ya que son la retribución por los servicios prestados y se utilizan para cubrir los costos y gastos en la producción de frutos.

- Que, si bien es cierto, con la declaratoria de ineficacia de los actos jurídicos se busca retrotraer los efectos del mismo como si nunca hubieren existido, tal propósito tiene excepciones como son las situaciones jurídicas consolidadas y los hechos consumados, y para este caso el fondo prestó sus servicios por todo el tiempo que el demandante estuvo afiliado al mismo y se lograron los rendimientos años tras año, por lo que resulta imposible dejar sin efecto los servicios prestados. Que los mismo sucede con el seguro previsional debido a que las aseguradoras ya prestaron sus servicios, lo que no se puede retrotraer, máxime cuando son terceros ajenos al proceso.

- Que al operar la declaración de nulidad y/o 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 su capital, 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.

### **3.3 De la parte demandada PROTECCION:**

La apoderada de PROTECCIÓN S.A. interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que no se debe ordenar la devolución de los rendimientos y de la comisión de administración, toda vez que se tratan de prestaciones ya acaecidas por lo que no

puede descontarse que la cuenta de ahorro individual produjo unos rendimientos gracias a la buena fe y a las gestiones de su representada, que a su vez cobro una comisión para hacer rentar dichos dineros, por lo tanto son conceptos excluyentes y no se pueden devolver al afiliado, pues se estaría desconociendo el trabajo que durante años realizó el Fondo, vulnerando los derechos de las restituciones mutuas con frutos, intereses y mejoras, y la igualdad de trato en el marco de una relación contractual presidida siempre por la buena fe.

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

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

#### **5. ALEGATOS**

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

**• Demandante:**

**• Demandado:**

La apoderada judicial de COLPENSIONES solicita que se revoque la decisión proferida en primera instancia y se absuelva a su representada de los cargos formulados en su contra. Manifestó que los actos sobre la indebida información al momento de realizar el traslado del RPMPD al RAIS son ajenos a COLPENSIONES, pues esta sólo acató la voluntad de la actora de trasladarse al régimen pensional de conformidad con lo dispuesto en la normatividad vigente para la época.

Que, con los elementos probatorios recaudados en el trámite del proceso en primera instancia, no se logra demostrar que la información suministrada a la demandante por parte del fondo privado haya sido insuficiente, entendiéndose válido el acto por el cual se ejecutó el traslado, el cual se realizó en forma libre y voluntaria, cumpliendo con los requisitos legales, bajo el derecho a la libre elección de régimen que se consagra en el artículo 48 de la Ley 1328 del 2.009.

Que no puede predicarse ausencia absoluta de información al afiliado cuando la ha recibido acerca del 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 existen fundamentos de hecho o de derecho suficientes que sustenten la declaratoria de la nulidad de traslado pretendida y, por consiguiente, no basta la simple afirmación de “no haber recibido una debida información” al momento de realizarse el mismo. Que 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 PORVENIR solicitó que se revoque la sentencia y se absuelva a su representada, teniendo en cuenta que para la fecha en que fue realizado el traslado, no existía disposición legal que estableciera de manera clara y precisa el mínimo y/o máximo de información que debía ser suministrada para considerarse que se brindó una debida asesoría; La cual efectivamente se brindó, pero de forma verbal, dejando constancia, de que el traslado se realizó de manera libre, espontánea y sin precisiones, pues la demandante suscribió el formulario exigido, luego la AFP cumplió con la carga de dejar la evidencia de que el traslado fue conforme a la ley.

Indicó que, revisadas las pruebas documentales allegadas por la parte demandante, se tiene que ninguna de ellas, desacreditan que se brindó una debida asesoría, conforme con las disposiciones y jurisprudencia de la época de suscripción del formulario de afiliación. Así mismo, que, para este caso, el acceso al derecho a

pensión en el régimen de ahorro individual se tiene garantizado como lo evidencian las liquidaciones pensionales allegadas.

Señaló que no está de acuerdo en devolver los gastos de administración y otras erogaciones realizadas por la AFP, porque se relacionan con gastos ordinarios en la producción de la rentabilidad del capital. Igualmente, que la rentabilidad generada en la cuenta de ahorro individual se debe a la buena administración efectuada por la entidad administradora, por lo que al operar la declaración de nulidad y/o ineficacia del traslado, no habría lugar a restituir los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, no obstante, lo anterior, la sociedad administradora de pensiones entiende que dichos rendimientos son un beneficio obtenido por el afiliado y hacen parte de su cuenta individual, lo que no se entiende es que se ordene devolver los gastos de administración que remuneran la gestión del Fondo de Pensiones. Que, además, debe tenerse en cuenta que la administradora del RPM no efectuó ninguna gestión de administración en ese mismo período y podría constituirse en un enriquecimiento sin justa causa. Que teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el artículo 1746 del Código Civil, considera que frente a los gastos de administración debe operar las restituciones mutuas, y/o en su defecto, abstenerse de ordenar su devolución. También señaló, que las obligaciones que se generan como consecuencia del acuerdo de voluntades plasmado en el acto de afiliación al régimen de ahorro individual, se pueden asemejar con los efectos que produce un contrato de mandato, el cual no tiene el carácter de gratuidad.

El apoderado judicial de PROTECCIÓN S.A. manifestó que la parte demandante no realizó esfuerzo argumentativo y probatorio para establecer qué clase de error alega ni la entidad del mismo, para determinar si tiene la posibilidad de anular el consentimiento, según la carga prevista en el artículo 1.757 del C.C., pues acorde con el numeral 8 del artículo 1.625 del C.C., la declaración de nulidad del acto es un modo de extinción de las obligaciones, lo que confirma el artículo 167 del C.G.P. que establece la carga de la prueba en los procesos.

Que las pruebas aportadas en la contestación, en particular el formulario de vinculación o traslado suscrito por el demandante bajo la gravedad de juramento, donde se da constancia de que su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, despejan cualquier duda acerca de la posible ocurrencia de un vicio de la voluntad y hace necesaria la absolución de esa AFP. Que la decisión que en su momento tomo la demandante fue legítima y legal, no puede ahora desconocer su propio acto, pues resultaría lesivo del principio de buena fe propio de las actuaciones entre particulares y ante el Estado.

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

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto de la Jueza de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

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

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

¿Si en este caso resultaba procedente declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado por la señora MARÍA ADRIANA LUGO RODRÍGUEZ del RPMPD al RAIS por medio de la A.F.P. COLPATRIA, hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.?, y de ser procedente, ¿si la declaratoria de la nulidad y/o ineficacia del traslado implica la devolución de la totalidad de las cotizaciones realizadas por la demandante a la A.F.P. PROTECCIÓN a donde pertenece actualmente, así como aquellas sumas que esta y las A.F.P. PORVENIR y COLFONDOS percibieron por conceptos de gastos de administración, rendimientos financieros, comisiones, fondo de garantía a la pensión mínima y seguro previsional con cargo a sus propias utilidades.?

## **8. CONSIDERACIONES:**

Procede esta Sala a determinar en primer lugar si el traslado de la señora STELLA PRADA CLARO del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con

solidaridad que se efectuó en el año 1.994, se dio con pleno cumplimiento al deber de información que radicaba en cabeza de la demandada A.F.P. COLPATRIA, hoy Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., o si en su defecto, procede la declaratoria de ineficacia del traslado inicial que se dio del RPMPD al RAIS y la orden de devolución de los aportes, gastos de administración y demás conceptos a COLPENSIONES, pues esto implicaría que la demandante siempre estuvo afiliada al RPMPD.

Al respecto la Jueza A Quo concluyó que era procedente declarar la ineficacia dado que la jurisprudencia ha identificado claramente que, desde su nacimiento, las A.F.P. tenían el deber de suministrar información suficiente para que el consentimiento fuera realmente libre y voluntario, lo que no se demuestra con la sola suscripción del formulario, por lo que en ausencia de otra prueba accede a las pretensiones y ordena la devolución de los aportes con todos los valores descontados.

A esta conclusión se opusieron PORVENIR y PROTECCIÓN S.A. alegando que no es procedente devolver conjuntamente los valores descontados por seguro previsional y la comisión de administración, por tratarse de prestaciones acaecidas, porque se desconocería el trabajo realizado por esa administradora y se vulnerarían los derechos de restituciones mutuas e igualdad de trato en la relación contractual, así como los derechos de la aseguradora que es un tercero de buena fe.

Por su parte Colpensiones manifestó que se demostró que hubo insuficiente información al momento de realizarse el traslado de régimen por parte de la demandante y su deseo de traslado al RPMPD obedece a un mejor monto pensional basándose en información brindada por sus compañeros que ya están próximos a recibir su derecho pensional o que ya lo recibieron, lo que no es válido según la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En esa medida, se tiene que lo pretendido por la parte actora es la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional por el incumplimiento del deber de información a cargo de la administradora y con ello la constitución de un vicio del consentimiento; pretensión que tiene fundamento en que una de las características del sistema general de pensiones es la selección libre y voluntaria del régimen pensional por parte de los afiliados, conforme al artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Para que un traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual adquiera plena determinación, dicha actuación debe contener un pleno acatamiento de este deber para que de esa decisión se pueda predicar la libertad y voluntariedad exigida, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia sentada desde el año 2008 ha determinado que previo a su decisión, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar, porque de no ser así, bien por brindarse una incorrecta u omitirse la relevante, puede entenderse que existe un error que vicia su voluntad. En otras palabras, es posible predicar la ineficacia de la vinculación al RAIS por un vicio en el consentimiento denominado error, que hace imposible que la selección del nuevo régimen sea soberana y potestativa

Sobre la procedibilidad de estas pretensiones, la jurisprudencia en providencias como SL19447 de 2017, ha señalado que existirá ineficacia de la afiliación cuando i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados; providencia que ha sido reiterada en SL2611 del 1 de julio de 2020.

En decisión SL1452 del 3 de abril de 2019 (Rad. 68.852 y M.P. CLARA DUEÑAS) la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia realiza un profundo análisis del presente problema jurídico, señalando que la prosperidad de la pretensión de nulidad de afiliación a una AFP por incumplimiento del deber de información no depende de que la persona tenga una expectativa pensional ni se trata de una imposición novedosa e inexigible para traslados anteriores al año 2009,

puesto que el **deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber exigible desde su creación.**

Cabe recordar que, el deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones no solo es exigible con la expedición del Decreto 2071 de 2015, pues ya los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, exigían de estas cumplir sus funciones con suma diligencia, con prudencia y pericia, dentro de las cuales se entienden: la transparencia, la vigilancia, y el deber de información. Ello, según ha dicho la jurisprudencia, a partir del artículo 1603 del Código Civil que enseña que las partes no solo se comprometen en los contratos al cumplimiento de las obligaciones expresas sino también a las responsabilidades que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación.

Al respecto la sentencia SL1452 de 2019 hace un recuento de las etapas de este deber de información, reiterando que surge con el artículo 13 de la ley 100 de 1993 y que sus decisiones previas identifican que inclusive en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, numeral 1° del artículo 97 impone a las entidades el deber de suministrar la información necesaria a los usuarios para las operaciones que realicen y que ello implica entender la transparencia como *“una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”*.

Prosigue la Corte identificando las normativas de diversa índole que se han proferido desde entonces para garantizar el cumplimiento de este deber a favor de los afiliados, imponiendo 3 puntos fundamentales:

(i) La constatación del deber de información es ineludible, pues si desde el principio las AFP tenían el deber de brindar información con el paso del tiempo este grado de exigencia se ha intensificado y los jueces tienen el deber *“de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”*.

(ii) En desarrollo de lo anterior, agrega la Corte que *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* de manera que existe la necesidad de un consentimiento informado, pues *“la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, **no son suficientes para dar por demostrado el deber de información**”* dado que *“el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”*.

(iii) Por ende, afirma la Corte que la carga de la prueba debe invertirse en favor del afiliado puesto que *“es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez”*, de manera que *“si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo”* el afiliado no puede demostrar un supuesto negativo como sería el que no recibió la información y de allí que es la AFP quien debe demostrar que suministró la asesoría en forma correcta.

De ahí que, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son estos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir, hay una inversión de la carga de la prueba,

determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas entidades deben detallar plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual: (i) las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, (ii) las proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS como en el RPM, y (iii) las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

Estos preceptos han venido siendo reiterados, como puede verse en providencia SL587 de 2021 donde la Corte resalta que *“es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez”* y por lo tanto *“si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se vinculó, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede acreditarse materialmente por quien lo invoca”*, máxime cuando el deber de información *“es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones y su ejercicio debe ser de tal diligencia que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, indicando que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia y tampoco resultaría razonable invertirla contra la parte débil de la relación contractual.

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la A.F.P. PORVENIR S.A., como sucesora de la entidad a la que dio ingreso la actora al RAIS, entonces A.F.P. COLPATRIA; pues argumenta la demandante que la aparente decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que la recibió, no existiendo tal consentimiento libre y voluntario, por lo que atendiendo a la carga de la prueba mencionada, se hace necesario auscultar el material probatorio a efectos de determinar si por el contrario, la información fue correcta, oportuna y suficiente.

Del expediente se puede evidenciar que la actora se encontraba afiliada al RPMPD desde el 3 de noviembre de 1988, donde cotizó hasta el mes de octubre de 1994, y en enero de 1.995 se hizo efectivo el traslado al RAIS con afiliación a COLPATRIA que se realizó con solicitud de vinculación N° 100701 del 19 de octubre de 1994; posteriormente en noviembre de 2001 se trasladó a A.F.P. COLFONDOS y en abril de 2004 a A.F.P. PROTECCIÓN, en donde a julio de 2019 había cotizado un total de 1236.58 semanas.

Lo primero a destacar, es que la A.F.P. COLPATRIA se fusionó con A.F.P. HORIZONTE en 2000<sup>1</sup> y posteriormente esta igualmente se incorporó a A.F.P. PORVENIR en 2013<sup>2</sup>; por lo tanto, no existe duda sobre la legitimación en la causa por pasiva, al corresponder cualquier responsabilidad sobre la actual afiliación de la actora a la aquí demandada.

Se resalta que aparte del formulario de solicitud de vinculación a COLPATRIA N° 100701 del 19 de octubre de 1994, no obran otras pruebas al plenario sobre lo acontecido al momento del traslado de régimen pensional, es necesario reiterar que la carga de la prueba no recae para estos asuntos en la demandante, es decir, la señora MARÍA ADRIANA LUGO RODRÍGUEZ no se encontraba en la obligación de demostrar con grado de certeza que se le indujo a error o se vició su consentimiento al suscribir el formulario, para alcanzar sus pretensiones; pues se ha asignado a la Administradora de Pensiones el deber de demostrarle al operador judicial que garantizó el deber de información y expuso las consecuencias que conllevaba el cambio: como identificar que la pensión mínima dependía de un ahorro determinado o las estimaciones sobre la diferencia en la forma de estructurar el valor final de la mesada pensional para que tuviera idea sobre los resultados de su traslado, no siendo dable tampoco demostrar un perjuicio para acceder a la pretensión.

---

<sup>1</sup> <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1292961#:~:text=Tras%20la%20fusi%C3%B3n%20se%20conservar%C3%A1,de%20las%20pensiones%20y%20cesant%C3%ADas.>

<sup>2</sup> <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13328644>

Fluye del relato probatorio, que no obra prueba alguna que dé cuenta si COLPATRIA S.A (hoy PORVENIR) brindó a la afiliada previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para octubre de 1994, se le haya indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones y otras tantas observaciones respecto a los riesgos que asumía el referido con su traslado, pues ellas brillan por su ausencia en el plenario.

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

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

En atención a los lineamientos jurisprudenciales citados y con sustento en las pruebas analizadas, la Sala concluye que en el presente caso, sí se presentó un vicio en el consentimiento del afiliado, traducido en un engaño por la *“Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional”*, que lo indujo en error de hecho sobre el objeto o identidad de la cosa específica de que se trata, como señala el artículo 1510 del Código Civil, al tomar la decisión de su traslado al régimen de ahorro individual y de esa manera los argumentos iniciales del recurso de apelación de ambas demandadas son desestimados, pues para enervar la decisión debía enfocarse la demandada en un ejercicio adecuado de la carga de la prueba que le correspondía, respecto de un deber legal que existe desde la concepción del Sistema General de Seguridad Social.

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

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

Abordando lo correspondiente a las restituciones contenidas en la condena, específicamente la devolución de los descuentos realizados por la AFP por gastos de administración a la cuenta de la actora, se ha concluido que PORVENIR S.A. y posteriormente COLFONDOS y PROTECCIÓN, incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el

cambio al RAIS, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración incluyen que se realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y descuentos realizados por gastos de administración y seguro previsional a COLPENSIONES, tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente lo siguiente: «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...», por lo que, al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen se encuentra nulo por vicio del consentimiento, PROTECCIÓN S.A., deberá devolver completamente todas las prestaciones que recibieron de la afiliada, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones. Los cuáles están en custodia de la Administradora y no de la aseguradora, para quien la presente condena no se hace extensible por no tener responsabilidad alguna en las pretensiones o el objeto del litigio, sin perjuicio de que se puedan adelantar acciones futuras para determinar la procedibilidad de recobros.

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

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

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

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

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que PROTECCIÓN S.A. y PROTECCIÓN S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo*

1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar **los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.**”

Al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen se encuentra nulo por vicio del consentimiento, PORVENIR S.A. y las administradoras subsiguientes, deberán devolver completamente todas las prestaciones que recibieron del afiliado, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones, cada una por el período en que la actora estuvo afiliada.

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

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

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

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).**”*

Con todo, se concluye sin mayor elucubración que, a las AFP demandadas, les asiste la obligatoriedad de devolver la totalidad de dineros percibidos a partir de un acto, que, desde su creación, fue ineficaz, por lo cual, indistinto de lo afirmado por las apelantes, referente a que los descuentos se hicieron con fundamento jurídico, es claro para esta Sala de Decisión, a partir de lo expuesto, que la ineficacia del traslado, genera consecuencias como las ya descritas por la jurisprudencia exhibida y estas deben ser cubiertas por el receptor de las mismas en el momento que duró la afiliación.

Respecto de los demás argumentos de los apelantes sobre la imposibilidad de devolver descuentos legalmente realizados en su momento, advierte la Sala de Casación Laboral en providencia SL3199 de 2021 reiterada en SL3895 de 2021:

*“como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal*

*declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- **con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”*

De lo anterior se desprende, que es la AFP quien, al predeterminar la ineficacia, está llamada a responder de su patrimonio por todas las consecuencias que de ello se deriven.

Lo anterior permite desestimar el argumento de la apoderada de COLPENSIONES sobre que aceptar a la actora desequilibraría la financiación del régimen de prima media; pues los aportes deben ser devueltos a dicha entidad a plenitud, como si se hubieran realizado en igualdad de condiciones y por lo tanto conformando íntegramente el mismo capital pensional que hubiera generado la mesada de haber permanecido desde 1.994 en esa entidad.

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

Finalmente, sobre la condena en costas debe decirse que conforme al artículo 365 del C.G.P., esta procede contra la parte vencida en el juicio y la apelante COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones al contestar la demanda y al resultar vencidas en este asunto las demandadas, procede contra ellas plenamente la condena en costas.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar la decisión adoptada por la Jueza Tercera Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 22 de agosto de 2022; finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a las demandadas apelantes PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, al no haber prosperado su recurso de apelación. Fijense como agencias en derecho a favor de la actora, por la segunda instancia, la suma de \$250.000 a cargo de cada demandada.

## **9. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

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

### **RESUELVE:**

**Primero: Confirmar** la sentencia de fecha 22 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

**Segundo: Condenar en costas** de segunda instancia a las demandadas PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho a favor de la demandante la suma de \$250.000 a cargo de cada demandada.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

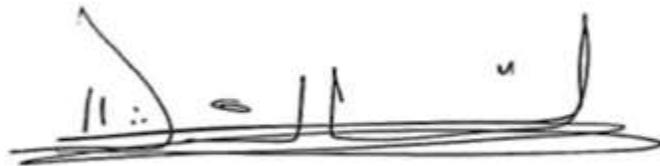
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Nidia Belén Quintero G.*

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



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



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



República de Colombia

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

**ACLARACIÓN DE VOTO**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL n.º 54-001-31-05-003-  
2019-00161-01**

**PI 20157**

**MARÍA ADRIANA LUGO RODRÍGUEZ** contra  
**COLPENSIONES Y OTRO.**

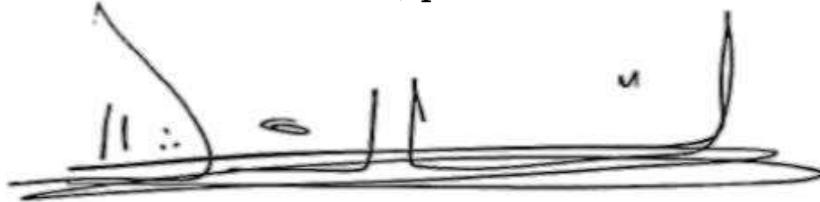
Con el acostumbrado respeto, aclaro el voto en la presente decisión tomada por la mayoría de la Sala, por las razones que a continuación explicaré:

Sea oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, atendiendo la nueva conformación de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, a partir de la providencia emitida dentro del presente proceso, procede a apartarse del criterio que venía exponiendo en precedencia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Lo anterior, atendiendo lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en las sentencias de tutela n.º CSJ STL, 13 de may. 2020, rad. 59412; y CSJ STL 3716-2020, 29 may. 2020, rad. 59352; así como también, a la postura del Honorable Magistrado, Doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la sentencia CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, y a los trámites incidentales promovidos dentro

de ellas, en virtud de los cuales acato la orden allí impartida, y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los demandantes con fundamento en las actuaciones mencionadas.

En los anteriores términos, presento mi aclaración de voto,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. A. J. C. S.', written over a horizontal line.

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