



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

RADICACIÓN: 54-001-31-05-001-2022-00048-01 P.T. No. 20.163

NATURALEZA: ORDINARIO

DEMANDANTE DAVID RINCON MARTÍNEZ.

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS.

FECHA PROVIDENCIA: TREINTA (30) DE MAYO DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: REVOCAR** en su totalidad la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 10 de noviembre de 2022, en su lugar, **ABSOLVER** a las demandas PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., y COLPENSIONES S.A., de todas las pretensiones incoadas en su contra por parte del demandante DAVID RINCÓN MARTINEZ. **SEGUNDO: SIN CONDENA** en costas. **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 cinco (5) de junio de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy siete (7) de junio de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Primero Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-001-2022-00048- 01.

Partida Tribunal: 20.163

Demandante: DAVID RINCÓN MARTINEZ

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

Tema: NULIDAD DE AFILIACIÓN

Ref.: APELACIÓN DE SENTENCIA

San José de Cúcuta, **treinta (30) de mayo** 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 PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia del 17 de noviembre de 2.022 que fue proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 junio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral presentado por el señor DAVID RINCÓN MARTINEZ en contra de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE COLPENSIONES, S.A. , PORVENIR, S.A. y PROTECCIÓN, S.A. .

I. ANTECEDENTES

El señor DAVID RINCÓN interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN, para que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación que realizó al RAIS a través de la ING hoy PROTECCIÓN S.A., en el mes de octubre de 1996, en consecuencia, solicita que se ordene a su actual administradora, PORVENIR S.A, 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:

1. Que nació el 28 de diciembre del año 1962, contando con más de 900 semanas efectivamente cotizadas en toda la historia laboral, demostrando estabilidad laboral.
2. Que fue afiliado al fondo de pensiones ING hoy PROTECCION en el mes de octubre del 1996 hasta el mes de agosto del 1998, y fue afiliado a PORVENIR S.A., en el mes de septiembre de 1999, siendo este su actual fondo de pensiones.
3. Que los fondos de pensiones ING hoy PROTECCION S.A., y PORVENIR S.A., no le brindaron información clara y oportuna al momento de cada afiliación.
4. Que el día 30 de agosto del 2021, solicitó traslado de régimen pensional ante COLPENSIONES, la cual mediante respuesta de este mismo día, fue negado, por la cual se da por agotada la reclamación administrativa.

III. CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS

Notificado el libelo de la demanda a las demandadas, **COLPENSIONES S.A.**, dio respuesta a través de su apoderado judicial, toda vez que, la parte accionante no puede desconocer su afiliación de forma voluntaria y sin presión al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD (RAIS) Administrado por el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION realizada en el mes de octubre de 1996 y a PORVENIR S.A el 22 de julio de 1997. Esto es, teniendo en cuenta que, en principio, la escogencia y afiliación a un determinado régimen de pensiones, debe ser un acto libre, consciente y voluntario del trabajador.

Igualmente resaltó que el demandante en principio nunca estuvo afiliado al RPMPD, ya que no aparece registro de cotizaciones en la historia laboral aportada.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** a través de su apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que en relación con el proceso de vinculación a PORVENIR S.A. Formulario No. 00930700 de fecha 22/07/1997 y efectivo a fecha 01/09/1997, la administradora realizó exhaustivos procesos de capacitación y formación a sus funcionarios en relación con el funcionamiento del Sistema General de Pensiones y las prestaciones que el mismo otorga, en general lo pertinente a la regulación que en materia de pensiones expide el Gobierno Nacional, con el fin de atender de manera eficiente y oportuna todas y cada una de las inquietudes que los afiliados actuales y potenciales puedan llegar a tener en relación con su futuro pensional.

Así mismo, informó que nunca hubo afiliación anterior al RPM y la afiliación al RAIS se realizó conforme las normatividades vigentes y no existe vicio alguno que amerite o genere la nulidad o ineficacia del traslado, que de

acceder a las suplicas de la demanda, sería como que el demandante desconociera su propio acto, lo que contraviene el principio de buena fe negocial.

PROTECCIÓN S.A., a través de su apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda, contestando que el señor DAVID RINCÓN MARTÍNEZ firmó el formulario de afiliación con PROTECCIÓN S.A., de manera libre y voluntaria, previa asesoría por parte de sus consultores la cual se realizó con una explicación motivada donde se analizaba el caso concreto, que se expuso con precisión las características de los regímenes pensionales que conforman el Sistema General de Pensiones, puntualizando las del R.A.I.S, y con esta asesoría el demandante de manera libre y voluntaria decide afiliarse suscribiendo la solicitud de vinculación.

Ahora bien, que respecto a la intención del demandante de solicitar la ineficacia de la afiliación señaló que al no existir fundamentos fácticos ni jurídicos que apoyen la pretensión no hay lugar a dicha reclamación.

Igualmente, resaltó que el demandante realizó traslado horizontal dentro del régimen de ahorro individual a la AFP PORVENIR el día 1/07/1997, hecho que convalida la intención de permanecer vinculado al mismo, pues teniendo aún la posibilidad de retornar en esos momentos a COLPENSIONES no lo hizo.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 17 de noviembre de 2022, resolvió lo siguiente:

1). DECLARAR LA NULIDAD DE LA EXISTENCIA DE TRASLADO QUE HIZO EL SEÑOR DEMANDANTE JUAN DAVID COORREA SOLORZANO A PROTECCION A PARTIR DE LA AFILIACION COMO FUE EL DIA 10 DE OCTUBRE DE 1996, ORDENAR A DEVOLVER AL SISTEMA TODOS LOS VALORES RECIBIDOS DEL DEMANDANTE, COMO BONOS PENSIONALES Y TODOS LOS MOVIMIENTOS INCURRIDOS AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON SUS RENDIMIENTOS QUE HUBIEREN CAUSADO.

2). SE CONDENA A PROTECCION A DEVOLVER AL SISTEMA TODOS LOS VALORES RECIBIDOS DEL DEMANDANTE ANTERIORMENTE MENCIONADOS CON LOS RENDIMIENTOS QUE HUBIEREN CAUSADO.

3). ORDENAR A COLPENSIONES ACEPTAR EL TRASLADO DEL DEMANDANTE AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA.

4). SE CONDENA A LOS DEMANDADOS ASUMIR TODOS LOS DETERIOROS SUFRIDOS POR LOS DAÑOS SUFRIDOS, ES DECIR LAS MERMAS Y GASTOS INCURRIDOS.

5). NO PROSPÉRAN LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LAS DEMANDADAS YA QUE LAS MISMAS SE PUEDEN SOLICITAR EN CUALQUIER TIEMPO.

6). COSTAS A CARGO DE LAS DEMANDADAS.

La anterior decisión la fundamentó en el hecho que no existe en el expediente, prueba idónea que indique el cumplimiento de la obligación de una veraz, completa y cierta información al afiliado al momento de su traslado al régimen pensional administrado por fondo privado.

En relación a lo anterior, para el despacho la entidad demandada Protección S.A. como Administradora de Fondo de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tenía la obligación de demostrar que en la fecha en que el actor solicitó su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida esto es en el año 1996, le suministró información clara, suficiente y precisa sobre las consecuencias positivas y negativas de su decisión, que comprendiera no únicamente los beneficios sino los riesgos que este implicaba. Sin embargo, brilla por su ausencia prueba alguna que indique que al momento de la filiación inicial al régimen pensional privado el demandante David Rincón Martínez, hubiere recibido este buen consejo para una escogencia verdadera del fondo o del régimen pensional que sería más beneficioso para su caso pensional.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

PARTE DEMANDADA- COLPENSIONES S.A.

Fundamentó el recurso de apelación oponiéndose a la prosperidad de todas las pretensiones, indicando que no existe fundamento que permita la declaratoria de la nulidad del acto que dio origen al traslado del régimen pensional al RAIS, que tampoco existe fundamento que permita llevar a cabo esta pretensión toda vez que por parte de Colpensiones no se tuvo ninguna intervención al momento de brindar información al demandante, quien fue de manera libre y voluntaria, teniendo la facultad para decidir qué fondo le favorecía para obtener su derecho a la pensión, ya que en este momento tenía otras expectativas, además el demandante al principio nunca estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida ya que no aparece registro de cotización en la historia laboral aportada por Colpensiones.

Que así las cosas, se puede establecer que con los hechos expuestos en la demanda y los documentos aportados al plenario, se vislumbra que el demandante nunca estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida, reiterando que Colpensiones no se hizo parte inicialmente de las afiliaciones efectuadas por el demandante, por lo que solicitó que se aplique la figura de falta de legitimación en la causa por pasiva.

PARTE DEMANDADA- PORVENIR S.A.

Reiteró los alegatos de conclusión frente a la ineficacia del traslado de régimen realizado en el año 1997.

Así mismo, no compartió el fallo, toda vez que se debe tener en cuenta que para el año 1997, se encontraba vigente el art. 11 del decreto 692 de 1994, el cual establece que la única prueba válida para realizar un traslado es el diligenciamiento de un formulario que es preaprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, toda vez que el fondo le dio una debida asesoría al señor demandante dejando constancia la determinación de carácter libre y espontanea de su traslado.

Igualmente, manifestó que el señor afiliado realizó traslado de Interfondos privados, aclarando que nunca estuvo afiliado al RPM, por lo anterior la intención legítima del demandante era permanecer al RAIS.

PARTE DEMANDADA - PROTECCIÓN S.A.

Interpone recurso de apelación, argumentando que de acuerdo con el material probatorio decretado y practicado en el proceso, la afiliación del demandante fue lícita, válida, eficaz y totalmente ajustada a derecho para la época de la afiliación.

Así mismo indicó, que el demandante se afilió a Protección S.A., el 10 de octubre de 1996, de manera libre y voluntaria, y por lo tanto no existió presión por parte de algún tercero o promotor de la AFP Protección S.A., adicionalmente advirtió que el demandante tuvo la posibilidad de escoger otro régimen pensional, sin embargo, su vinculación inicial fue a Protección S.A., siendo un acto válido y libre del afiliado.

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:

PARTE DEMANDADA- PORVENIR S.A.

Argumentó que se debe tener en cuenta, que para la fecha 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, por tal razón PORVENIR S.A. NO incurrió en la omisión de dar una debida asesoría, pues no existía norma que taxativamente indicara que información se debida brindar para considerarse cumplido ese requisito, siendo que la normativa vigente para la época contenía conceptos amplios sobre que era una debida asesoría, quedando al arbitrio de las partes estimar esa situación, lo que resulta caprichoso.

Que respecto a la condena de GASTOS DE ADMINISTRACION, de que se restituyan con cargo al patrimonio propio de PORVENIR S.A los gastos de administración descontados durante el tiempo que permaneció en el RAIS, no se comparte esta condena, pues 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, por lo tanto, se debe acudir al Código Civil, como referente normativo en este asunto.

PARTE DEMANDADA- PROTECCIÓN S.A.

Solicitó a los Honorables Magistrados se revoque la decisión proferida en primera instancia teniendo en que quedó demostrado en el transcurso del proceso que el demandante fue asesorado de manera completa, suficiente y de fondo para que tomara la decisión de realizar la afiliación inicial al régimen de ahorro individual y durante la misma, que lo dicho, fue corroborado con el material probatorio, tanto como documental como el interrogatorio de parte practicado al demandante.

Que para el caso que se ocupa, no es posible acudir a lo que se ha tratado en materia de la ineficacia del traslado, pues el afiliado en ningún momento ha cimentado su futuro pensional en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ya que la vinculación inicial al Sistema General de Pensiones se hizo al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el año 1997 con la AFP ING, hoy PROTECCIÓN S.A.

Por otro lado, en lo que respecta a la orden de devolver los gastos de administración y el pago de las pólizas de los seguros previsionales contratados por PROTECCIÓN S.A., es menester indicar que resulta totalmente improcedente la devolución de gastos de administración por parte de este fondo, toda vez que esta orden proferida por el A quo va en contra de una norma superior como lo es la Ley 100 de 1993, toda vez que en la redacción original en su artículo 20, dispuso el pago de los gastos en los que incurre el fondo de pensiones para administrar los recursos consignados en la cuenta de ahorro individual, posteriormente fue ratificada en la Ley 797 de 2003, en su artículo 7.

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 del Fondo ING hoy PROTECCIÓN S.A., efectuado por el demandante

DAVID RINCÓN MARTINEZ el 10 de octubre de 1996, 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.

De los antecedentes expuestos se tiene que lo pretendido por el demandante es que se declare la nulidad de la afiliación efectuada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, inicialmente a la AFP ING hoy PROTECCIÓN S.A., argumentado que no recibió la asesoría pertinente cuando firmó el formato de afiliación el 10 de octubre de 1996, evidenciándose en el historial laboral de pensiones del demandante que la vinculación inicial fue realizada a la AFP PROTECCIÓN S.A., con fecha de solicitud del 10 de octubre de 1996.

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 del señor DAVID RINCÓN, inicialmente fue al RAIS, esto es, a la ING hoy PROTECCIÓN S.A, luego se trasladó a la AFP PORVENIR 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 NO 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 61 años de edad y durante su vida laboral iniciada en el año 1996, 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 las AFP PROTECCIÓN S.A., y PORVENIR S.A., esta última a la que se encuentra afiliada el actor, una vez que esta tome la determinación libre de afiliarse, ordenando el traslado de los dineros a COLPENSIONES.

La decisión anterior fue apelada por cada una de las partes demandas, manifestando que el demandante nunca estuvo afiliado a COLPENSIONES, y la ley no le permite trasladarse de régimen pensional porque cuenta con más de 61 años de edad.

Así las cosas, se reitera que el señor DAVID RINCÓN MARTINEZ el 10 de octubre de 1996, materializó su **primera afiliación** al sistema general de pensiones, a través del Fondo de Pensiones y Cesantías ING (hoy Protección 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, el afiliado, no provenía de ninguno en específico. Igualmente, se evidencia en el escrito introductor de demanda, se confiesa que el demandante nunca perteneció al RPMPD.

Conviene precisar que, si lo pretendido por el actor 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 irrepetible, 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 el 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, y no del RPMPD, le es achacable a la administradora particular, porque sencillamente, no figuraba en el histórico de afiliaciones del 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 ING (hoy PROTECCIÓN 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 el futuro afiliado en el instante de materializarse la afiliación.

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

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. 1°), 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 el demandante DAVID RINCÓN MARTINEZ 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 Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 17 de noviembre de 2.022, en su lugar, se ABSOLVERÁ a las demandadas, de todas las pretensiones incoadas por el señor DAVID RINCÓN MARTINEZ, como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Sin condena en costas.

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,

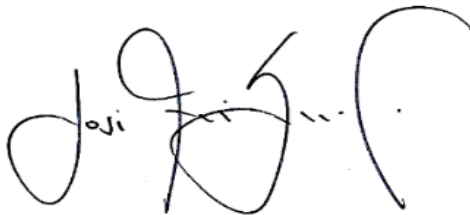
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su totalidad la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 10 de noviembre de 2022, en su lugar, ABSOLVER a las demandas PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., y COLPENSIONES S.A., de todas las pretensiones incoadas en su contra por parte del demandante DAVID RINCÓN MARTINEZ.

SEGUNDO: SIN CONDENAS en costas.

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 CÚMPLASE



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**

Nidia Belén Quintero G.

**NIDIAM BELÉM QUINTERO GELVES
MAGISTRADA**

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'David A. J. Correa Steer', written over a horizontal line.

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