



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: 54-001-31-05-002-2021-00481-01 P.T. No. 20.202

NATURALEZA: ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS ARTURO MUTIS FLÓREZ.

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRAS.

FECHA PROVIDENCIA: TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: Modificar** el numeral segundo de la providencia apelada, en el sentido de ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A., a devolver al Régimen de Prima Media con Prestación Definida todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, con todos sus frutos e intereses, de conformidad con el Art. 1746 del Código Civil, por ser la entidad que administra la cuenta de ahorro individual del demandante. Así mismo ORDENAR a las AFP PORVENIR, PROTECCION y COLFONDOS, asumir con su patrimonio los deterioros sufridos por el bien administrado en caso de que se hubieren causado, esto es, las mermas sufridas al capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración y demás conceptos del Art. 2060 de la ley 100 de 1993, efectuados en el RAIS a cada cotización aportada por el demandante, los cuales serán asumidos por el patrimonio de cada entidad respecto del tiempo que estuvo afiliado el actor a cada una de estas. **SEGUNDO: Confirmar** en los demás aspectos la sentencia de fecha del 15 de noviembre de 2.022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia. **TERCERO: Condenar en costas** de segunda instancia a las demandadas PORVENIR S.A y COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho a favor del demandante la suma de \$500.000 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**

Treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2.023)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-002-2021-00481-01
<b>RADICADO INTERNO:</b>	20.202
<b>DEMANDANTE:</b>	CARLOS ARTURO MUTIS FLOREZ
<b>DEMANDADO:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A. y COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTIAS

**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 COLPENSIONES y PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta, sobre la sentencia del 15 de noviembre de 2.022 que fue proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

**1. ANTECEDENTES**

El señor CARLOS ARTURO MUTIS FLOREZ interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, PROTECCION S.A., PORVENIR SA y COLFONDOS, solicitando que se declare la ineficacia del traslado que realizó al RAIS por medio de COLPATRIA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE CESANTIAS Y PENSIONES S.A., entidad que fue absorbida por PORVENIR S.A.; así como la ineficacia de su afiliación a las administradoras COLPATRIA, SANTANDER, PROTECCION y COLFONDOS. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicita que se condene a PORVENIR S.A., a devolver al RPMPD todos los valores recibidos, dentro de los que se encuentran cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, comisiones, cuotas de administración descontadas, con todos sus frutos e intereses desde la fecha del traslado ineficaz y hasta que se produzca su reintegro efectivo, asumiendo el deterioro sufrido por esos valores. También solicita que se ordene a las demandadas, realizar las gestiones necesarias para llevar a cabo las anteriores declaraciones en un término que no exceda de un mes, contado a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

Expuso como fundamentos fácticos de sus pretensiones:

- Que a partir del 13 de enero de 1.988 se afilió al ISS, donde realizó sus aportes a pensión hasta el día 30 de septiembre de 1.995.

- Que a partir del 1. ° de octubre de 1995, momento en que trabajaba para la CAPITALIZADORA COLPATRIA, se trasladó del RPMPD al RAIS, después de que el

06 de septiembre de ese año, firmara el formulario Solicitud de Afiliación y Traslado a COLPATRIA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE CESANTIAS Y PENSIONES S.A., actualmente PORVENIR S.A.

- Que la suscripción de dicho formulario de traslado fue precedida por una precaria asesoría, brindada por el asesor comercial COLPATRIA, quien se limitó a manifestar de manera verbal que era mejor estar en el RAIS, toda vez que en el entonces Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, se acabaría porque se encontraba en crisis y posiblemente no obtendría una pensión, por lo que era mejor que se trasladara esa AFP, donde tendría superiores garantías para su pensión, por ser una entidad con fortaleza económica que no ofrecía riesgo, lo que lo llevó a tomar la decisión de trasladarse de régimen, lo cual perjudica sus derechos.

- Que ha realizado varios traslados de AFP entre PORVENIR, COLPATRIA y HORIZONTE. Que, en la documentación entregada por PORVENIR en respuesta a su derecho de petición, se aportó relación de semanas cotizadas a otras administradoras del régimen privado, de donde se puede establecer que, si bien no tiene los formularios de afiliación, hizo aportes a las AFP COLFONDOS y PROTECCION. Que entre los traslados que realizó a distintas AFP, tampoco existió una asesoría adecuada que le permitiera tener claridad sobre las ventajas de seguir en un fondo privado o regresar al RPMPD.

- Que es evidente el perjuicio que sufre, pues en la respuesta de PORVENIR S.A., se hace un estimativo de la futura pensión que recibiría si permanece en el RAIS, evidenciándose claramente que la tasa de remplazo de su pensión sería desde un 31.71% a un 46.4%, muy por debajo de la que obtendría en el RPMPD.

- 16. Que el 10 de agosto de 2021 presentó reclamación administrativa ante PORVENIR y COLPENSIONES, solicitando la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, frente a lo cual le respondieron que no es procedente jurídicamente.

- Que actualmente tiene sus aportes de pensión en la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

La demandada COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó:

- Que son ciertos los hechos relativos a la fecha en que el actor se afilió al RPMPD, en donde estuvo afiliado hasta el año 1.995; así mismo, que el demandante solicitó a esa entidad el traslado de régimen y que actualmente tiene sus aportes en pensiones en la AFP PORVENIR SA. Respecto a los demás hechos manifestó que no le constan, por lo tanto, se atiene a lo que resulte probado en el transcurso el proceso.

- Solicitó ser absuelta y expresó rechazo a las declaraciones y condenas deprecadas en la demanda, argumentando que al demandante no le asiste el derecho reclamado ya que no puede desconocer su traslado de forma voluntaria y sin presión al RAIS, administrado por COLPATRIA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE CESANTIAS Y PENSIONES S.A., absorbida por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., ni sus traslados entre administradoras de dicho régimen, en donde se ha mantenido, y que actualmente se encuentra incurso en lo establecido por el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 y el literal e) modificado por la Ley 797 de 2003, por estar a menos de 10 años para pensionarse.

- Que no se logra colegir la ausencia de alguno de los elementos de existencia y validez de la afiliación, ni tampoco que el demandante fuese engañado y conducido a un error en su convencimiento. Que se evidencia es la manifestación libre y voluntaria del actor de permanecer en el RAIS y la validez del formulario de afiliación que perfeccionó tal voluntad.

- Que, revisado el acervo probatorio, no se encuentra elemento que permita dar cuenta que, se presentó una falta de información por parte del fondo privado al momento de llevarse a cabo la suscripción del formato de afiliación al RAIS y que, por lo tanto, la insuficiencia de la información afecte los intereses del afiliado en procura de reivindicar su derecho o el acceso al mismo. Resaltó que esa entidad no intervino al momento de brindar información al hoy demandante, simplemente acató su voluntad de trasladarse de régimen pensional conforme a la normatividad.

- Que en materia de traslado de régimen pensional el precedente jurisprudencial ha mantenido una posición garantista en favor de los afiliados, indicando respecto al consentimiento informado del afiliado al momento de aceptar su ingreso al fondo, que las administradoras de pensiones tienen la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de información suficiente y transparente que le permita elegir entre las diferentes opciones, la que mejor se ajuste a sus intereses.

- Que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sin atender las situaciones particulares de cada caso, invierte la carga de la prueba en cabeza del fondo privado y exime al demandante de probar la existencia de un vicio del consentimiento al momento de afiliarse al RAIS, lo que ha creado una situación ventajosa que favorece a los afiliados, ya que la exigencia probatoria no ha podido ser acreditada por los fondos, puesto que cuentan únicamente con los formularios de afiliación, conllevando a que los fallos judiciales en la actualidad se expidan en contra de dichas entidades y de manera colateral afecten los intereses de Colpensiones.

- Que la Corte Suprema desconoció el precedente constitucional al valerse de manera generalizada de la presunta ignorancia de la ley por parte de los afiliados, para considerarlos como parte débil y en consecuencia legos o inexpertos, olvidando adicionalmente que el error de derecho no es justificable en los negocios jurídicos, menos para buscar un aprovechamiento pensional.

- Que la Corte Suprema dentro de los aludidos fallos ordena trasladar a la administradora del régimen de prima media, los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta individual del actor, en muchos casos debidamente indexados. Así mismo señala que la positivización de la prescripción no significa que su aplicación opere de manera automática, en perjuicio de la posibilidad de acceder a derechos laborales o pensionales que gozan del carácter de imprescriptibles.

- Que la Corte también ha indicado 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 cuando se le ha informado sobre el saldo en su cuenta de ahorro individual, las 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 en el Fondo Privado, demostrando el deseo de seguir perteneciendo al mismo.

- Que, a juicio de la Corte Constitucional, el período de carencia previsto en la norma no vulnera el derecho a la igualdad, ni ningún otro principio o derecho fundamental que emane de las relaciones de trabajo. Que el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales.

- Que, el reconocer la nulidad o ineficacia del traslado solicitada y trasladar la totalidad de los aportes a Colpensiones, atenta contra la estabilidad del sistema pensional colombiano administrado por esta, pues al permitírsele dicho traslado al

demandante después de vencida la oportunidad legal para ello transgrede la finalidad constitucional del término establecido en la norma. Según la Corte, el fondo del régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.

- Que les corresponde a PORVENIR S.A. PROTECCIÓN y COLFONDOS, probar que la información que brindaron a la parte actora al momento de afiliarlo y del cambio de régimen, fue idónea y la suficiente para que la decisión de traslado fuera libre de vicios.

- Propuso las excepciones de mérito: buena fe; inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir; cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación; legalidad de los actos administrativos; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen; inoponibilidad por ser tercero de buena fe; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; imposibilidad de condena en costas; prescripción; imposibilidad de volver al estado mismo de las cosas por haber un hecho consumado y la genérica.

La demandada AFP PROTECCION al contestar la demanda a través de apoderada judicial manifestó:

- Que es cierto el hecho de que esa entidad absorbió a la AFP ING, que a su vez absorbió a la AFP SANTANDER. Sobre los demás hechos manifestó que no son ciertos o no le constan. Que el tránsito horizontal efectuado por el demandante con destino a la Administradora de Fondos de Pensiones Santander S.A, estuvo precedido de una información veraz, oportuna, clara y suficiente acerca de las implicaciones de encontrarse afiliado a un régimen u otro, incluyendo ventajas y desventajas de vincularse a estos.

- Que se opone a las pretensiones porque las afiliaciones surtidas con esa AFP, se encontraron precedidas de información completa, clara, precisa, veraz, oportuna y suficiente en relación con los efectos jurídicos y las consecuencias generadas por el traslado de régimen, así como todos los aspectos relativos a los regímenes pensionales, predicándose de ellas plena validez y haciendo improcedente conceder lo deprecado, pues se dio la ilustración suficiente para que el actor de manera libre, voluntaria y sin presiones suscribiera el formulario de solicitud de vinculación, y no se evidencia que exista ningún vicio de consentimiento, como error, dolo o fuerza, que invalide la afiliación y del cual pueda desencadenarse la nulidad de la vinculación.

- Predicó su falta de legitimación en la causa por pasiva al no ser la entidad que dio lugar a la controversia y no administrar suma que sea susceptible de una eventual condena, teniendo en cuenta que el traslado de régimen pensional se efectuó con COLPATRIA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A, hoy PORVENIR S.A., fondo que en la actualidad alberga los dineros del afiliado.

- Indicó que los movimientos denotan la voluntad del actor de permanecer afiliado al RAIS y que este no suministra prueba alguna del error de hecho o de derecho que vicie el consentimiento, más allá de afirmarlo; contrariando sus propios actos, al existir manifestación de voluntad expresa en la firma del formulario de afiliación.

- Que al contar el actor con 59 años de edad, no sería posible efectuar el traslado de régimen por traslado normal, por lo que atendiendo lo establecido en las Sentencias C-1024 de 2004, C-789 de 2002 y SU 062 de 2010 y considerando que el demandante presentó solicitud de traslado a Colpensiones, esa AFP validó si cumplía con los requisitos para regresar al régimen de transición, evidenciando que, al 01 de abril de 1994 contaba con 31 años y no acreditaba las 750 semanas cotizadas, por lo que el mismo no era beneficiario.

• Propuso las excepciones de: declaración de manera libre y espontánea del demandante al momento de la afiliación con la AFP PROTECCIÓN S.A; inexistencia de capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante en la AFP PROTECCIÓN S.A, falta de legitimación en la causa por pasiva de la AFP PROTECCIÓN S.A, buena fe por parte de AFP PROTECCIÓN S.A, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción y la genérica

La demandada AFP COLFONDOS al contestar la demanda a través de apoderada judicial manifestó:

• Que se opone a las pretensiones de la demanda y los hechos no son ciertos o no le constan, por lo tanto, deben probarse dentro del trámite del proceso.

• Que el actor ratificó su decisión de continuar en el RAIS ante esa AFP, cuando impuso su firma en señal de aceptación en el documento de afiliación correspondiente, decidiendo de manera libre y espontánea su cambio, pues al momento de la afiliación entregó información objetiva al demandante sobre el RAIS y su comparación con el RPM, las características, ventajas y desventajas; así como que el valor real de la pensión sería determinado una vez se cumplieran los requisitos para acceder a esta y fuera solicitada ante esa AFP, pues se calcula a partir de tres variables: edad del posible pensionado y su grupo familiar, capital acumulado y tasa de rentabilidad esperada a largo plazo del Fondo Especial de Retiro Programado, cuyo cumplimiento depende directa y exclusivamente del afiliado y no de la Administradora del RAIS.

• Advirtió que no obstante la existencia del deber de asesoría, sólo hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, es claro el deber legal de las administradoras de “poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado”, por lo que la asesoría realizada a los traslados por fuera de la vigencia de estas disposiciones podía no contener la ilustración correspondiente a la favorabilidad en cuanto al monto de la pensión, sin que pueda exigirse a las administradoras del RAIS que demuestren circunstancias sobre las cuales no había obligatoriedad.

• Que esa AFP agoto todos los requisitos legales para brindar al afiliado toda la información de manera eficaz, oportuna y clara, dándole siempre la posibilidad de comunicarse con la entidad de la manera más sencilla por sus canales electrónicos y de manera mensual le enviaba extractos de su cuenta individual de pensión, así mismo daba contestación a sus inquietudes y requerimientos.

• Que la parte demandante no especifica claramente en qué consistió la acción fraudulenta y no aporta elementos probatorios que permitan demostrar que la vinculación a esa AFP fue efectuada bajo algún vicio del consentimiento, por lo que no se puede pretender dejar sin efecto un acto válido que nació a la vida jurídica y que ratifican los actos propios del demandante, trasladándose de régimen pensional y entre administradoras de pensiones con vinculación formal al RAIS hace más de 20 años, pues dentro del plazo que las disposiciones legales le concede para manifestar sus inconformidades o volver al Régimen de Prima Media, no lo hizo.

• Indicó que el formulario de afiliación previsto por esa AFP y suscrito por el demandante al momento de su vinculación, se ajusta a la Ley y contiene la información requerida para el efecto, situación que se corrobora en lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Que la parte demandante no hizo uso del derecho de retractarse de la afiliación al Fondo de Pensiones que administra, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994.

- Que la parte demandante no es beneficiaria del régimen de transición por lo que no puede ordenarse el traslado automático al RPMPD según el precedente jurisprudencial de la sentencia de unificación SU 062 de 2010, de la H. Corte Constitucional. 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 este caso, pues la parte actora se vinculó al RAIS, 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 al RAIS.

- Sobre el reconocimiento de perjuicios morales y materiales indicó que el actor no demostró que se le haya causado algún perjuicio, sin que se pueda atribuir la connotación de daño moral a ciertas molestias que ha tenido el afiliado con COLFONDOS, porque la afiliación de la parte actora al régimen de Ahorro Individual es fruto de una decisión libre de presiones o engaños, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación del aquí demandante y no es dable indemnizar meras expectativas. Además, nadie puede pretender un perjuicio cuando sus actos fueron la causa eficiente del supuesto de hecho generador del perjuicio, pues sería pretender un lucro por actos propios.

- Que si se llegara a concluir que la vinculación de la parte actora al RAIS se encuentra viciada de nulidad relativa por los vicios del consentimiento (dolo), estaría actualmente prescrita conforme lo dispone el Artículo 1750 del Código de Civil.

- Que, si con posterioridad al traslado de régimen pensional las previsiones que tuvo en mente el actor al decidir el traslado de régimen no se hubieren podido cumplir tal y como hubiera querido, esto es algo imprevisible, tanto para la parte afiliada como para la persona que asesoró en el diligenciamiento del formulario correspondiente, luego el no cumplimiento de las expectativas económicas no es motivo para afirmar que fue engañado o mal informado.

- Propuso las excepciones de mérito de: inexistencia de la obligación, falta de causa y objeto, pago, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y compensación.

La demandada AFP PORVENIR al contestar la demanda, a través de apoderado judicial manifestó:

- Que no le constan los hechos, que los mismos deben probarse y que se opone a las pretensiones porque no existe vicio alguno que amerite o genere la nulidad o ineficacia del traslado y 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.

- En relación con el proceso de vinculación a esa AFP mediante formulario de fecha 06/09/1995, señaló que con el diligenciamiento y firma de este se da fe de que el traslado fue libre y espontáneo, y que el actor recibió la información pertinente, sin que la Ley haya previsto un mecanismo diferente para la validez de la afiliación. Resaltó que para el año del traslado no existía disposición legal que exigiera realizar proyecciones y al firmar el formulario de afiliación a una Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones, el demandante se acogió a las normas y disposiciones legales contempladas para el RAIS, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto Reglamentario 692 de 1994.

Que se debe tener en cuenta que el demandante realizó múltiples traslados entre fondos del RAIS, estos son llamados actos de relacionamiento que pueden verse traducidos en acciones concretas de los afiliados tales como presentar solicitudes de información de saldo, actualización de datos, asignación y cambio de

clave, así lo estableció la Corte Suprema de Justicia en la SL 413-2018, RAD. 52704 sala Permanente. Que tales actuaciones presuponen cierto conocimiento respecto al funcionamiento del régimen, sus beneficios, desventajas y su modo de operar, de ahí que la intención de la persona sea continuar en el, aun teniendo la posibilidad de retornar a COLPENSIONES, según lo sustentado en la sentencia SL 1061 del 22/02/2021 RAD. No. 82136.

- Que la parte demandante no realizó esfuerzo argumentativo y probatorio alguno para establecer qué clase de error se alega, ni la entidad del mismo, para poder determinar si tiene la virtualidad de anular el consentimiento; se limitó en un relato difuso e impreciso a endilgarle responsabilidad a esa AFP sin sustento probatorio alguno. Que tan consiente y válida fue la decisión del demandante que el art. 3 del Decreto 1161 de 1994 le ofrecía la posibilidad de retractarse dentro de los 5 días siguientes a su elección y no lo hizo.

- Que informó a sus afiliados sobre las características del régimen de ahorro individual, sobre sus aportes, rendimientos y de las posibilidades de traslado de régimen a través de los canales dispuestos por la Administradora, los extractos trimestrales y en el año 2004 realizó campañas a través del envío de comunicaciones masivas a sus afiliados, informando la posibilidad de retornar al RPM de acreditar con los requisitos establecidos en la normas y el demandante no hizo uso de ese legítimo derecho.

- Que al momento de realizarse la afiliación o traslado a esa A.F.P., 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 en su artículo 48. Que ninguna disposición legal consagra que se deba hacer proyección, la cual es inoficiosa por cuanto en el RAIS el monto de la pensión varía por la cuantía de los aportes y la rentabilidad está sujeta al mercado.

- Que el demandante después de muchos años demanda la nulidad de su traslado, cuando durante ese lapso, ya existía información decantada y accesible al público en general acerca de las diferencias e implicaciones de los regímenes pensionales de la Ley 100 de 1993, y dejó pasar todas las oportunidades que las disposiciones legales le ofrecían para hacer válidamente un nuevo traslado de régimen pensional y además, se encuentra incurso en la prohibición legal de traslado de régimen del art. 2 de la ley 797/2003, pues se encuentra a menos de 10 años de la edad de pensión, lo que evidencia conformismo o en el peor de los casos, desidia sobre el asunto, no puede ahora alegar su propia torpeza.

- Que la H. Corte Constitucional ha trazado una clara línea jurisprudencial en las sentencias SU-062/2010, C-1024/2004 y SU-130/2013 en los eventos en los cuales le es permitido a los afiliados trasladarse de regímenes en cualquier tiempo, sin estar sujetos a la restricción del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 2 de la Ley 797 de 2003, estableciéndose que los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para trabajadores del sector privado o 30 de junio de 1995 para el caso de servidores públicos departamentales, municipales y distritales, pueden trasladarse en cualquier tiempo del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, lo que no está acreditado en este caso.

- Que en la sentencia de la CSJ-Sala Laboral, SL19447-2017 de fecha 27 de septiembre de 2017, Radicado No 47125, MP Gerardo Botero Zuluaga, se establece como uno de los requisitos de procedencia para declarar ineficaz la afiliación, que la insuficiencia de información impida el acceso al derecho a pensión y 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.

- Que en el remoto e improbable evento de acceder a las suplicas de la demanda, se debe considerar que de conformidad con la sentencia SU-62/2010 y el Decreto 3995/2008 es requisito *sine qua non* para que se produzca el traslado de regímenes que exista equivalencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media y de existir diferencia debe ser asumida por el afiliado, en consonancia con el art. 1746 del CC que contiene los efectos de la declaración de nulidad.

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

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

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

La Sala se pronuncia sobre los recursos de apelación interpuestos por las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A., contra la Sentencia del 15 de noviembre de 2.022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

*“Primero: DECLARAR la ineficacia en sentido estricto de la afiliación del señor CARLOS ARTURO MUTIS FLOREZ a la Administradora del Fondo de Pensiones COLPATRIA SA, hoy PORVENIR S.A, suscrita el día 6 de septiembre del año 1995, por los motivos expuestos. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no surte efecto.*

*Segundo: ORDENAR a las Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., PROTECCION S.A. y COLFONDOS S.A, a devolver al Régimen de Prima Media con Prestación Definida todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, de conformidad con el Art. 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de COLPENSIONES, así mismo, asumir con su patrimonio todos los deterioros sufridos por el bien administrado en caso que se hubieren causado, esto es, las mermas sufridas al capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración y demás conceptos del Art. 2060 de la ley 100 de 1993.*

*Tercero: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, a que procedan a aceptar el traslado del Sr. CARLOS ARTURO MUTIS del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.*

*Cuarto: CONDENAR en costas a cada una de las entidades demandadas, fijar como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV, en contra de cada una de las demandadas y en favor de la parte demandante.*

*Quinto: REMITIR el presente expediente a la Oficina Judicial para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el Art. 69 del C.P.L y de la S.S.”*

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

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

- Que no está en discusión que el actor se afilió inicialmente al extinto Instituto de Seguro Social, desde el mes de enero de 1988; que se trasladó del RPMPD al RAIS a partir del mes de octubre de 1.995, a través de la AFP COLPATRIA SA, hoy PORVENIR S.A. y que efectuó diferentes traslados entre fondos de pensiones, entre ellos, a COLFONDOS S.A. en septiembre del 2000, a PROTECCIÓN S.A. en octubre

de 2022 y a PORVENIR S.A. nuevamente en mayo del 2.003, evidenciándose que actualmente se encuentra afiliado a ese fondo.

- Que el litigio se fijó en establecer si a la demandante le asiste el derecho al retorno del RAIS al RPMPD, para lo que se entra a determinar si el traslado que efectuó surtió efecto o por el contrario debe ser declarado inexistente.

- Indicó que ese despacho sostiene una tesis positiva al problema jurídico, teniendo en cuenta que la demandada PORVENIR S.A. no acreditó haber suministrado al actor la información necesaria para lograr la mayor transparencia al momento del traslado entre regímenes, a través de elementos de juicios claros y objetivos para que pudiera escoger la mejor opción del Sistema General de Seguridad Social en pensiones, por tal motivo quedan sin efectos las afiliaciones posteriores al interior del RAIS, lo cual conlleva a que se ordene el traslado de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante al interior de la AFP PORVENIR S.A., habiendo lugar a que se condene a las administradoras de pensiones en que estuvo afiliado el demandante, conforme a lo advertido por esta Sala.

- Estudió la validez de la afiliación a los regímenes del sistema general de pensiones, a partir del análisis de las características del mismo dispuestas en el artículo 13 de la Ley 100 de 1.993, con especial énfasis en los literales: a) relativo a la obligatoriedad de la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, b) que versa sobre la afiliación a uno u otro régimen pensional de forma libre y voluntaria, c) que consagra el derecho de los afiliados al reconocimiento y pago de las prestaciones, d) que estipula que la afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en la ley y e) en el cual según la modificación introducida por el artículo 2 de la Ley 797 del año 2.003 se señala que el afiliado se puede pasar de un régimen a otro, siempre que haya permanecido como mínimo cinco años en el régimen del cual quiere trasladarse, y no podrá cambiar de régimen pensional cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad que le dé derecho a la pensión.

- Recordó los artículos 271 y 272 ibidem, en los que se establecen las consecuencias de atentar contra el derecho de afiliación de forma libre y voluntaria, se advierte que cuando se 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, esta quedara sin efecto y podrá realizarse nuevamente, y que el Sistema Integral de Seguridad Social no tendrá aplicación cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores.

- Expresó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto del traslado, por ello, el examen del acto del cambio de régimen pensional por transgresión del deber de información debe abordarse desde esa institución y no desde el régimen de las nulidades o la inexistencia, como se señala en las sentencias SL1688, SL1689 y SL3464 del 2019, proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

- Señaló el deber de información que le asiste a las administradoras de fondos de pensiones como instituciones financieras privadas de carácter previsional, las cuales conforme al artículo 97 de la ley 100 de 1993, deben cumplir con ciertos requisitos para su creación y funcionamiento, y según lo establecido en el Decreto 657 del 94, ello implica su vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera en los términos del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 del 93), bajo ese supuesto tienen el deber de dar a conocer a los usuarios del sistema toda la información necesaria para que puedan decidir de manera libre y voluntaria su afiliación a alguno de los regímenes pensionales.

- Concluyó que de las características del sistema general de pensiones y del deber de información de las AFP, surge el principio fundamental del consentimiento libre e informado, sin embargo, si este carece de alguna de sus solemnidades, contiene un vicio en su producción o se realizó sin una debida información o con ausencia de esta, será posible declarar la ineficacia de los efectos de la afiliación o traslado.

- Indicó que era necesario analizar el alcance al deber de información que le asiste a las entidades administradoras de fondos de pensiones, para lo cual recordó que estas tienen la exigencia del cuidado de los intereses de quienes se dirigen a ellas, el cual inicia desde las etapas previas y preparatorias para la formalización de la afiliación, durante la misma y cuando se den los requisitos para el reconocimiento de las prestaciones que surgen, dada la confiabilidad de quienes van entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, invalidez o una eventual pensión de sobrevivientes para sus posibles beneficiarios.

- Resaltó que se entiende que 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 siguientes de la Ley 100 de 1.993 y lo establecido en los artículos 14 y 15 del Decreto 565 del 94. Así mismo, que deben cumplir dichas obligaciones como lo manda el artículo 1603 del Código Civil y que estas entidades tienen la carga probatoria de mostrar que informaron y orientaron adecuadamente a los afiliados sobre las ventajas y desventajas del traslado entre regímenes pensional, de acuerdo a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 18 de octubre del 2017, radicación 46292.

- Que la Corte Suprema de justicia Sala Laboral, en sentencia SL1452 del año 2019, explicó que las administradoras de fondos de pensiones desde su creación tienen el deber de brindar una información al usuario sobre el sistema pensional, cuyo grado de intensidad se ha transformado con el paso del tiempo, de modo que corresponde a los jueces evaluar su cumplimiento en el momento histórico que debía cumplirse, así mismo, que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación no es suficiente, correspondiendo la carga de la prueba al Fondo de Pensiones.

- Expuso que el traslado entre regímenes pensionales del demandante aconteció en la primera de las etapas que ha definido la jurisprudencia sobre el deber de información que le asiste a las AFP, dentro de la cual se debían cumplir los requisitos de la afiliación conforme al artículo 97 del decreto 663 del 93 y el artículo 11 del Decreto 692 de 1.994, en donde se establece que se debe llenar en debida forma un formulario de afiliación por escrito, no obstante, como se dijo en sentencia de SL1452 del año 2019, el simple consentimiento allí vertido no es suficiente para acreditar el cumplimiento del deber de información y se requiere el consentimiento informado.

- Al descender al caso concreto, sostuvo que se observa que se aportó al plenario el formulario de vinculación del actor, de fecha 06 de septiembre de 1.995, el cual aceptan las partes fue suscrito por el demandante y en el que se dejó plasmado que su traslado se realizó de forma voluntaria; lo que no se encuentra debidamente acreditado con el acervo probatorio allegado, toda vez que la información que debe ser suministrada al posible afiliado no debe ser una simple expresión genérica como se consignó en el formulario de afiliación, aunado a que el interrogatorio de parte al demandante no logró su cometido.

- Resaltó que la viabilidad del retorno al RPMPD no depende de situaciones particulares como lo dispuso la Corte Constitucional en sentencias C-789 de 2.002 y C-1024 DE 2.004, porque conforme a la jurisprudencia actual la violación al deber de información puede darse si la persona tiene o no un derecho consolidado, es o no

beneficiaria del régimen de transición, o está cerca o no de cumplir la edad para pensionarse.

- Indicó que la actuación viciada del traslado del RPMPD al RAIS, no se convalida con los traslados entre administradoras de este último régimen, pues esto no implica la ratificación del cambio entre regímenes que conlleva a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales, como lo ha advertido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia radicado 31989 del 09 de septiembre de 2.008.

- Que al no surtir efecto el traslado, se despachan de manera desfavorable las excepciones de mérito planteadas por las demandadas, entre las que se encuentra la prescripción, que no es aplicable al presente asunto en virtud a la sentencia SL1689 del año 2019 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

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

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

- Que no resulta procedente la declaratoria de ineficacia porque el traslado realizado por el demandante al RAIS goza de plena validez, ya que lo hizo ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, establecido en el artículo 13 literal b de la ley 100 de 1993 y según el artículo 48 de la ley 1328 de 2009 que modifico los literales c y d del artículo 60 de la norma previamente citada.

- Que esa entidad no intervino al momento de dar información al demandante, quien tuvo la facultad de decidir qué fondo le favorecía para obtener el derecho a la pensión de vejez.

- Que se debe considerar lo establecido en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que modifica el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, pues el actor a la fecha de admisión de la demanda ya se encontraba a menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse.

- Mencionó la sentencia C-1024 de 2004 de la Corte Constitucional e hizo referencia a la descapitalización del fondo común del RPMPD y a la equidad en el reconocimiento de las pensiones del RAIS. Resaltó que el actor ha estado por más de 25 años en el RAIS, ratificando su conformidad de permanencia en dicho régimen y decidió hacer traslados interfondos en el mismo. Así mismo, reiteró la excepción de prescripción.

- Señaló no estar de acuerdo con las costas porque la entidad que representa a actuado siempre con la creencia de haber cumplido realmente con su deber, con la conciencia plena de no engañar ni perjudicar y con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones sin incurrir en abusos o maniobras engañosas.

#### **3.2 De la 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 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, y se debe tener en cuenta que la Administradora del RPM no efectuó ninguna gestión de administración en este mismo periodo 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.

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

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

#### **5. ALEGATOS**

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

##### **• PARTE DEMANDANTE:**

El apoderado judicial del señor CARLOS ARTURO MUTIS FLOREZ, solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, con fundamento en la amplia jurisprudencia de la CSJ (SL1452/19, SL1688/19 y SL1689/19), que sostiene que las AFP deben procurar información necesaria y transparente cada que un afiliado del RPMPD se quiera cambiar al RAIS.

Que de la documental aportada al expediente no se evidencia ninguna de las exigencias citadas por la CSJ, por el contrario, lo que si se demuestra es que al actor nunca le contrastaron las ventajas que ofrecía el sistema público alterno, ya que esta no contiene datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente que le permitiera al demandante conocer las ventajas y desventajas de estar en un régimen público o privado.

Que prueba de lo anterior, es un documento aportado por PORVENIR en respuesta a derecho de petición elevado por el demandante, en el que se hace un estimativo de la futura pensión que recibiría si permanece en el RAIS, en donde se evidencia claramente el perjuicio, pues la tasa de remplazo de su pensión sería desde un 31.71% a un 46.4%, es decir muy por debajo de la tasa de remplazo mínima que obtendría en el RPMPD.

##### **• PARTE DEMANDADA**

La apoderada judicial de COLPENSIONES solicita que se absuelva a su representada de todas las pretensiones. Manifestó que se opone a los resultados, toda vez que, la

parte accionante no puede desconocer su traslado de forma voluntaria y sin presión al RAIS administrado por la AFP COLPATRIA S.A., absorbida por la AFP PORVENIR S.A.

Que no se logra colegir la ausencia de alguno de los elementos de existencia y validez de la afiliación, ni tampoco que fuese engañado y conducido a un error en su convencimiento, por el contrario, se evidencia la manifestación libre y voluntaria del demandante de permanecer al RAIS y a su vez, la validez del formulario de afiliación que perfeccionó tal voluntad.

Que no es procedente el traslado de régimen pensional, por cuanto la parte demandante realizó su traslado de régimen de manera autónoma desde la libertad que le otorga la ley, sin que en dicho acto jurídico haya intervenido COLPENSIONES al suministrar información. Que, de accederse a las pretensiones de la demanda, se estaría actuando en contravía de los preceptos legales establecidos en el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Que se pone a que se condene en costas procesales a su representada porque se ha obrado de buena fe, con apego al derecho y no le asiste derecho al accionante.

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.

## **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 del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

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

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Si en este caso resultaba procedente declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado del señor CARLOS ARTURO MUTIS FLOREZ del RPMPD al RAIS, realizado a través de la A.F.P. COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A., de ser procedente, ¿si esto a su vez deja sin efecto las subsiguientes afiliaciones que el actor hizo dentro del RAIS a administradoras de fondos de pensiones? y ¿si la declaratoria de nulidad del traslado implica la devolución de aportes, de los gastos de administración y demás conceptos ordenados?

## **8. CONSIDERACIONES**

El eje central del presente litigio radica en determinar si el traslado del señor CARLOS ARTURO MUTIS FLOREZ del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se dio con pleno cumplimiento al deber de información que radicaba en cabeza de la demandada Administradora de Fondo de Pensiones COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A., y si por ende procedía la declaratoria de ineficacia y orden de devolución de los saldos a COLPENSIONES.

Al respecto el A Quo concluyó que era procedente declarar la ineficacia, dado que desde la creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones, estas tenían el deber de suministrar información suficiente a los usuarios para que al momento de solicitar la afiliación a dichas entidades, existiera un consentimiento informado que fuera realmente libre y voluntario, lo que no se indica con la sola suscripción del formulario, por lo que en ausencia de prueba que demostrara que efectivamente se brindó la debida información al demandante, consideró que el traslado entre regímenes no surtió efecto, por lo que ordenó a las Administradoras de Fondos de Pensiones demandadas, devolver los aportes que el actor hizo al RAIS, con sus frutos e intereses, debiendo asumir las mermas que haya sufrido dicho capital.

A esta conclusión se opuso COLPENSIONES por estimar que goza de plena validez el traslado realizado al RAIS por el demandante, quien se encuentra a menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse y ha estado por más de 25 años en ese régimen, haciendo traslados interfondos en el mismo. Por otra parte, PORVENIR S.A. advierte que se le deben reconocer los gastos de administración y comisiones ya que son la retribución por los servicios prestados, los cuales resulta imposible dejar sin efecto, lo que igualmente sucede con el seguro previsional.

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.; pues argumenta el demandante que al suscribir el formulario con el cual se dio el traslado de régimen pensional, no recibió asesoría suficiente sobre los pormenores, beneficios, desventajas y proyecciones de pensiones en ambos regímenes, 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.

El demandante manifestó que cotizó al RPMPD a través del ISS desde del 13 de enero de 1.988 y a partir del 1. ° de octubre de 1.995 se trasladó al RAIS después de firmar el formulario de afiliación a COLPATRIA S.A., actualmente PORVENIR S.A, sobre lo cual recibió información precaria. Que posteriormente se trasladó dentro del RAIS a otros fondos de pensiones y tampoco existió una asesoría adecuada. También indicó que presentó reclamación administrativa ante PORVENIR y COLPENSIONES, solicitando la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, frente a lo cual recibió respuesta negativa y que actualmente se encuentra afiliado a la AFP antes mencionada.

De las pruebas documentales allegadas al proceso, entre las que se encuentran historias laborales, certificado SIAFP y formularios de vinculación a Administradoras de Fondos de Pensiones, se puede evidenciar que el actor estuvo inicialmente afiliado al RPMPD desde el 13 de enero de 1988; que desde octubre de 1.995 se trasladó de régimen pensional a través de su afiliación a la A.F.P. COLPATRIA S.A., hoy PORVENIR S.A. y posteriormente dentro del RAIS realizó varios traslados interfondos (HORIZONTE, SANTANDER, COLFONDOS, ING y PORVENIR), encontrándose con afiliación activa en la A.F.P. PORVENIR al momento de presentar la demanda.

Lo primero a destacar, es que las administradoras de fondos de pensiones COLPATRIA S.A. y HORIZONTE S.A. conforman hoy la A.F.P. PORVENIR S.A.<sup>1</sup>; por lo tanto, no existe duda sobre la legitimación en la causa por pasiva en cuanto a esta entidad. También se debe señalar que el GRUPO SANTANDER fue vendido al GRUPO ING, quien en 2013 se fusionó con PROTECCIÓN<sup>2</sup>; por lo tanto, tampoco existe duda sobre la legitimación en la causa por pasiva respecto a esa AFP.

Se resalta que el traslado de régimen pensional se dio con el diligenciamiento del formulario de solicitud de afiliación y traslado a COLPATRIA S.A. de fecha 06 de septiembre de 1.995, que fue suscrito por el demandante y no obran otras pruebas al plenario sobre lo acontecido al momento en que la actor se trasladó de régimen pensional, es necesario reiterar que la carga de la prueba no recae para estos asuntos en el demandante, es decir, el señor CARLOS ARTURO MUTIS FLOREZ, 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 por medio del cual se trasladó de régimen pensional, 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.

Como se explicó, no obra prueba alguna que dé cuenta si COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A, brindó al afiliado previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para septiembre de 1.995 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 anterior, en su momento COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A, no actuó cumpliendo con su deber de información, pues conforme se expuso tenía la carga de acreditar que así lo hizo, pero sobre el momento del traslado solo reposa en el plenario el formato de vinculación suscrito, que se corresponde con un modelo pre-impreso, del que no se infiere con certeza que fuera estudiada la situación pensional particular del actor 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,

---

<sup>1</sup> Ver reportes en prensa:

<https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1292961>;

<https://www.semana.com/empresas/articulo/fusion-entre-porvenir-horizonte/190254/>

<sup>2</sup> Ver reporte en prensa:

[https://www.elcolombiano.com/historico/proteccion\\_prepara\\_cambio\\_de\\_imagen\\_tras\\_la\\_fusion\\_con\\_ing-FDec\\_223547](https://www.elcolombiano.com/historico/proteccion_prepara_cambio_de_imagen_tras_la_fusion_con_ing-FDec_223547)

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 CARLOS ARTURO MUTIS FLOREZ, 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 de los recursos de apelación de las demandadas son desestimados, pues para enervar la decisión debían enfocarse en un ejercicio adecuado de la carga de la prueba que para este caso le correspondía a PORVENIR S.A., respecto de un deber legal que existe desde la concepción del Sistema General de Seguridad Social.

Por otra parte, sobre la prescripción alegada por la parte demandada, 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 integro 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 a 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 del actor, se ha concluido que PORVENIR S.A., incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS que se surtió con la suscripción del formulario por el demandante en el año 1.995, 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 los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN a COLPENSIONES, tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral, donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente lo siguiente: *«...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...»*.

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

*“En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS **debe ser plena y con***

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

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional 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 PORVENIR S.A. y PORVENIR S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar **los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.**”

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

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

**“Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la**

*situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.*

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

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

Con todo, se concluye sin mayor elucubración que, existe la obligatoriedad de devolver la totalidad de dineros percibidos a partir de un acto, que, desde su creación fue ineficaz, por lo cual, indistinto de lo afirmado por la apoderada de PROTECCIÓN S.A., 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 cada afiliación.

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

Lo anterior, además, permite desestimar el argumento de la apoderada de COLPENSIONES sobre que aceptar al actor 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 1.995 en esa entidad.

Respecto de lo señalado en el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia de primera instancia, se aclara que corresponde a la demandada AFP

PORVENIR S.A. devolver al Régimen de Prima Media con Prestación Definida todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del demandante, con todos sus frutos e intereses, de conformidad con el Art. 1746 del Código Civil, por ser la entidad que administra la cuenta de ahorro individual del demandante y que todos las Administradoras de Fondos de Pensiones deben asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, en caso de que se hubiere causado y devolver a COLPENSIONES, todos los valores representativos de los descuentos hechos por gastos de administración y demás conceptos establecidos en la Ley 100 de 1993, efectuados en el RIAS a cada cotización aportada por el demandante, los cuales serán asumidos por el patrimonio de cada entidad respecto del tiempo que estuvo afiliado el actor a cada una de estas.

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 el actor pueda entenderse como un acto de relacionamiento que sanee la irregularidad que avala la pretensión.

Respecto a los actos de relacionamiento, teniendo en cuenta que en el presente caso el actor dentro del RAIS realizó varios traslados a diferentes fondos de pensiones, es importante traer a colación lo indicado por la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL 2877 de 2.020 a través de la cual cita el pronunciamiento realizado por esa misma corporación en el rad. 31989 del 09 sep. 2.008, en el que precisó: *“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”*.

En el mismo sentido se pronunció la Sala de Descongestión Laboral, en sentencia SL4131 del 14 de septiembre de 2.021, MP. Dr. Martín Emilio Beltrán Quintero, en donde se precisó lo siguiente:

*“Ahora, cabe puntualizar, que en este juicio la voluntad del demandante de cambiarse de régimen, no se ratifica con los cambios que el actor posteriormente hubiese efectuado en el RAIS con diferentes Fondos, ni siquiera si la última AFP Porvenir S.A. le brindó alguna información, dado que lo que produce la ineficacia del traslado es la actuación de la primera AFP Colfondos, que implica que deben «retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido», incluyendo lo referente a cualquier traslado entre Fondos, tal como se expuso en las decisiones CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.*

*Ineficacia que, conforme a la aludida decisión CSJ SL1689-2019, implica que «desde su nacimiento, el acto carece de efectos jurídicos sin necesidad de declaración judicial. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis».*

*Es decir, que la ineficacia envuelve o consiste en estimar que el acto no se celebró y, por consiguiente, no puede producir efectos, en la medida que fue realizado en contravención a los mandatos legales y obviando los requisitos y presupuestos establecidos.*

*En ese orden de ideas, la falta de información no se subsana por los traslados que con posterioridad hagan los afiliados en el régimen de ahorro individual con solidaridad.”*

Al declararse para el presente caso la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante, esta Sala acoge la postura adoptada en las sentencias SL 2877 de 2.020 y SL4131 del 14 de septiembre de 2.021, por lo tanto, las cosas deben volver a su estado anterior y no se reconocen los distintos traslados entre

fondos de pensiones que el actor realizó al interior del RAIS como actos de relacionamiento.

Conforme a lo anterior, la Sala modificará el numeral segundo de la decisión recurrida y deberá confirmar en los demás aspectos la decisión adoptada por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 15 de noviembre de 2.022. Se condenará en costas de segunda instancia a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A. al no haber prosperado su recurso de apelación. Fijense como agencias en derecho a favor del actor por la segunda instancia la suma de \$500.000 a cargo de cada una de entidades previamente mencionadas.

## **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: Modificar** el numeral segundo de la providencia apelada, en el sentido de ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A., a devolver al Régimen de Prima Media con Prestación Definida todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, con todos sus frutos e intereses, de conformidad con el Art. 1746 del Código Civil, por ser la entidad que administra la cuenta de ahorro individual del demandante. Así mismo ORDENAR a las AFP PORVENIR, PROTECCION y COLFONDOS, asumir con su patrimonio los deterioros sufridos por el bien administrado en caso de que se hubieren causado, esto es, las mermas sufridas al capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración y demás conceptos del Art. 2060 de la ley 100 de 1993, efectuados en el RAIS a cada cotización aportada por el demandante, los cuales serán asumidos por el patrimonio de cada entidad respecto del tiempo que estuvo afiliado el actor a cada una de estas.

**SEGUNDO: Confirmar** en los demás aspectos la sentencia de fecha del 15 de noviembre de 2.022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO: Condenar en costas** de segunda instancia a las demandadas PORVENIR S.A y COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho a favor del demandante la suma de \$500.000 a cargo de cada demandada.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Nidia Belen Quintero G.*

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**



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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Andrés Serrano Mendoza'. The signature is stylized and cursive, with the first name 'José' being clearly legible.

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



República de Colombia

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

**ACLARACIÓN DE VOTO**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL n.º 54-001-31-05-002-  
2021-00481-01**

**PI 20202**

**CARLOS ARTURO MUTIS FLOREZ** 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, consisting of several loops and strokes, positioned above a horizontal line.

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