



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: 54-001-31-05-001-2021-00299-01 P.T. No. 20.232  
NATURALEZA: ORDINARIO  
DEMANDANTE CLARA INÉS CONTRERAS BAUTISTA.  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRAS.  
FECHA PROVIDENCIA: TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DE 2023.  
DECISION: “**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales primero y cuarto de la sentencia de fecha del 15 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta y en su lugar aclarar que el acto susceptible de ineficacia es el traslado de régimen materializado el 1 de diciembre de 1994 por la suscripción del formulario de afiliación No. 304923 del 24 de noviembre de 1994 por el cual la actora solicita su primer traslado a COLFONDOS, entidad que según las consideraciones de primera instancia debe asumir las mermas del capital pensional de la actora; de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia. **SEGUNDO: CONFIRMAR** en los demás aspectos la providencia apelada y en consulta. **TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la parte demandada COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho a favor del demandante la suma de \$500.000 a cargo de esta 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>	54-001-3105-001-2021-00299-01
<b>RADICADO INTERNO:</b>	20.232
<b>DEMANDANTE:</b>	CLARA INÉS CONTRERAS BAUTISTA
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES, COLFONDOS, PROTECCIÓN y PORVENIR

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a conocer el recurso de apelación interpuesto por las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR, así como del grado jurisdiccional de consulta, sobre la sentencia del 15 de diciembre de 2022 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 de 2.022.

**1. ANTECEDENTES**

La señora CLARA INÉS CONTRERAS BAUTISTA por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y las A.F.P. PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A, solicitando que declare la nulidad e ineficacia del traslado y afiliación del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad adelantado mediante formulario del 12 de julio de 1995 de AFP PROTECCIÓN, disponiendo su retorno a COLPENSIONES con el traslado de todas las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses así como descuentos de gastos operacionales que reposen en su cuenta de ahorro individual, los cuáles deben ser recibidos por COLPENSIONES.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones principales relata:

- Que la señora CLARA INÉS CONTRERAS BAUTISTA nació el 17 de julio de 1962 y laboró entre 1986 y 1987 y luego entre 1990 y 1995 para el municipio de Chinácota, en periodos para los cuáles cotizó por 7 años a la Caja Municipal de Previsión.

- Que durante 1995 inició a laborar en la Fiscalía local de Chinácota y en desarrollo de sus actividades fue visitada por un asesor de AFP PROTECCIÓN, quien le habló de los beneficios del fondo indicándole que podría pensionarse en cualquier tiempo, sin cumplir requisitos de semana, edad y mayor rendimiento de dinero en caso de muerte para sus herederos.

- Que no se le brindó ninguna asesoría integral respecto de las diferencias entre ambos regímenes, ni los parámetros establecidos en cada uno para la liquidación de mesadas y los montos, impidiendo una decisión bajo criterios objetivos, por lo que suscribió el formulario de traslado el 12 de julio de 1995. Advirtiendo que ha solicitado a dicha entidad soportes de la asesoría brindada, quien le indica que fue verbal y presencial.

- Que en 1999 se trasladó a la A.F.P. COLPATRIA (hoy PORVENIR), luego de que el asesor de dicha entidad le indicara sin un análisis de su caso particular que

daría mayor rendimiento del dinero, omitiendo su deber de realizar una asesoría completa, veraz y profesional. Entidad que también le informa que su asesoría entonces era verbal.

- Que según la historia laboral emitida por AFP PORVENIR, cuenta con 1341 emanas cotizadas en el RAIS, sin tener en cuenta los aportes realizados previamente a la CAJA DE PREVISIÓN MUNICIPAL DE CHINÁCOTA.

- Que sorpresivamente y años después percibe que el monto de su pensión en el RAIS correspondería a un salario mínimo, por lo que se siente asaltada en su buena e y engañada por las asesorías previamente suministradas por las AFP demandadas; actualmente ha solicitado retornar al RPM pero la entidad niega su pedido alegando que le faltan menos de 10 años para pensionarse.

La demandada COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó:

- Que no le constan los hechos pues no corresponden a dicha entidad y se opone a las pretensiones pues la actora no puede desocnocer su traslado de forma voluntaria y sin presión al RAIS, 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. Que la parte actora debe demostrar que su traslado no reunió los requisitos del artículo 105 del Código Civil, pues solo en ausencia de uno de sus elementos el acto sería inexistente, lo que no se logra colegir en este caso pues la parte actora no acredita que hubiese sido engañado o que generaran un error en su convencimiento. Advirtiendo que la entidad ha actuado de buena fe y la actora se ha mantenido en el RAIS hasta incurrir en el límite legal para retornar.

- Propuso las excepciones de mérito: buena fe, inexistencia de la obligación demandada, falta de derecho para pedir, cobro de lo no debido, legalidad de los actos administrativos, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP, ser terceor de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, imposibilidad de condena en costas, prescripción, inoponibilidad de volver al estado de las costas por hecho consumado e innominada.

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

- Que no le constan los hechos y deben probarse, así mismo, indicó que se opone a las pretensiones. Alegó que esa Administradora realiza exhaustivos procesos de capacitación a sus funcionarios sobre el funcionamiento del Sistema General de Pensiones y las prestaciones que otorga, con el fin de atender de manera eficiente y oportuna todas las inquietudes que sus afiliados puedan llegar a tener en relación con su futuro pensional, aclarando que la actora se vinculó a dicha entidad mediante formulario de Colpatria No. 0203672 del 10 de abril de 1999,

- Que el traslado de régimen se realizó conforme a derecho y no existe vicio alguno que genere la nulidad o ineficacia del traslado y acceder a las suplicas de la demanda sería como que la demandante desconociera su propio acto, lo que contraviene el principio de buena fe negocial. Advierte que existen múltiples traslados entre regímenes y retornos al RAIS, por lo que existen actos de relacionamiento que pueden interpretarse como acciones concretas de los afiliados para conocer su estatus pensional, presuponiendo un conocimiento del modo de operar de las entidades. Añade que según el sistema de consulta, la actora se trasladó inicialmente a COLFONDOS y luego a PROTECCIÓN, antes de afiliarse a COLPATRIA.

- Que las pruebas documentales aportadas, en particular el formulario de vinculación o traslado suscrito por la actora bajo la gravedad del juramento, dan constancia de que tomó su decisión de manera libre, espontánea, sin presiones y con la suficiente información. 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.

- Enfatizó que, al momento de realizarse la afiliación o traslado, 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, lo que se dio con la expedición de la Ley 1328 de 2009.

- Indicó que informó a sus afiliados de las posibilidades de traslado y retorno de régimen, legítimo derecho del cual no hizo uso la demandante, quien además se encuentra incurso en la prohibición legal del art. 2 de la ley 797 de 2003, por no ser beneficiaria del régimen de transición y al encontrarse a menos de 10 años de la edad de pensión, se evidencia conformismo o desidia sobre el asunto. Igualmente señaló que con el traslado de régimen de pensiones la actora no perdió la posibilidad de la aplicación de normas favorables por lo que es inoficioso amparar su reclamación.

- Propuso las excepciones de: falta de integración del litisconsorcio respecto de COLFONDOS, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

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

- Que se opone a las pretensiones pues la demandante optó por afiliarse a la AFP PROTECCIÓN S.A. una vez que los asesores suministraron información precisa, veraz y de fondo sobre las implicaciones de su vinculación entre ellas sus desventajas, ventajas y las diferencias entre regímenes, suscribiendo voluntariamente el formulario sin que se evidencie vicio del consentimiento. Respecto de los hechos no le constan los provenientes de terceros y aceptó la vinculación a dicha entidad, pero aclarando que el consultor previamente dio información acorde a los parámetros legales. Aclarando que la actora no se trasladó a dicha entidad desde una CAJA sino desde COLFONDOS.

- Expone que la actora suscribió el formulario de solicitud de vinculación N° 0179442, acorde a lo exigido por el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 y tras ello la actora realizó un traslado horizontal hacia AFP COLPATRIA (Hoy PORVENIR), considerando que esto demuestra que la actora recibió información detallada, clara, precisa y concisa sobre las ventajas y desventajas del RAIS, sin que la demandante suministre prueba de error de hecho o derecho que viciaría su consentimiento.

- Advierte que el ordenamiento jurídico consagró un límite para que las personas se trasladen de régimen pensional, indicando que en este caso la señora CLARA INES CONTRERAS BAUTISTA cuenta con 59 años de edad, por lo que no sería posible efectuar el traslado de régimen por traslado normal. Ni siquiera al aplicar lo establecido en las Sentencias C-1024 de 2004, C-789 de 2002 y SU 062 de 2010.

- Propone como excepciones la falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva para integrar a COLFONDOS, BUENA FE, TRASLADO DE CAPITAL A OTRA AFP, DECLARACIÓN LIBRE Y ESPONTÁNEA AL MOMENTO DE LA AFILIACIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER COMISIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN Y SEGURO PREVISIONAL, PRESCRIPCIÓN Y GENÉRICA.

En audiencia del 13 de junio de 2022 se dispuso integrar al litisconsorcio necesario por pasiva a A.F.P. COLFONDOS S.A., entidad que en la oportunidad legal contestó:

- Que no les constan los hechos por ser referentes a terceros y en cuando a la afiliación a esa entidad, señala que debe aclarar que los agente comerciales de la AFP COLFONDOS S.A., antes, durante y después de la eventual afiliación, brindo de manera clara, concisa, pertinente y comprensible al demandante, una asesoría completa e integral, en la que se le informo de las implicaciones del cambio de régimen pensional, ventajas, desventajas, diferencia de los regímenes pensionales (RAIS- RPM), en el que ambos regimenes cubren los riesgos de vejez, invalidez y muerte, pero bajo reglas legales y principios financieros diferentes, derecho de retractación, las diferentes modalidades de pensión, la forma como se reconoce la pensión en el RAIS, que presenta sustancial diferencia como se reconoce en el RPM, que es el bono pensional y demás características propias del RAIS, siendo elección de la demandante, de pertenecer al RAIS.

- Que se opone a las pretensiones por cuanto el traslado de la demandante a Colfondos, se presentó en virtud de su derecho a libremente escoger el régimen y el fondo de pensiones que administra sus aportes, **por lo tanto, la decisión de su traslado.** De otra parte los asesores comerciales de COLFONDOS brindaron a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal. Por ende no se puede concluir que la vinculación inicial al RAIS se ineficaz, por cuanto el acto cumplió con todos los presupuestos de ley, y el formulario de vinculación contiene la firma de la señora accionante, por lo que se establece que no existió presión ni coacción alguna para efectuar el traslado y por ende no se suscitó un vicio del consentimiento conforme a los artículos 1508, 1509 y 1741 del Código Civil.

- Que se opone a la orden de devolver todos los gastos y descuentos efectuados pues se trata de comisiones ya pagadas y causadas durante el período en que Colfondos ha administrado los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional de la demandante, generando los rendimientos en todo caso, superiores, a los que hubieran generado en el Régimen de Prima Media si la actora nunca hubiera tomado la decisión de trasladarse, amén que los gastos de administración, son conceptos de tracto sucesivo, que se causan por la periodicidad que impone la ley, por tanto, aquellos que no fueron reclamados dentro de los 3 años siguientes a su causación, se encuentran prescritos.

- Propuso las excepciones de: inexistencia de la obligación, falta de legitimación, buena fe, la innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de afiliación al RAIS, ratificación del actor, prescripción, compensación y pago.

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

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

La Sala se pronuncia de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR contra la Sentencia del 15 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

***“PRIMERO: SE DISPONE LA NULIDAD E INEXISTENCIA DE TRASLADO QUE HIZO LA DEMANDANTE CLARA INÉS CONTRERAS A PORVENIR.***

***SEGUNDO: SE CONDENA A PORVENIR A DEVOLVER AL SISTEMA TODOS LOS VALORES RECIBIDOS DEL DEMANDANTE, COMO BONOS PENSIONALES Y TODOS LOS MOVIMIENTOS INCURRIDOS AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON SUS RENDIMIENTOS QUE HUBIERE CAUSADO.***

***TERCERO: ORDENAR A COLPENSIONES A ACEPTAR EL TRASLADO DE LA DEMANDANTE CLARA INÉS CONTRERAS, DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA,***

***CUARTO: SE CONDENA A LOS DEMANDADOS A ASUMIR A SU CARGO LOS DETERIORES SUFRIDOS POR LOS DAÑOS SUFRIDOS, ESTO ES, LAS MERMAS Y GASTOS INCURRIDOS.***

***QUINTO: NO PROSPERAN LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LAS DEMANDADAS.***

***SEXTO: COSTAS A CARGO DE LOS DEMANDADOS.”***

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

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

- Que el debate jurídico se centra en determinar si es procedente declarar la nulidad e ineficacia del traslado que la demandante realizó del RPMPD al RAIS, por intermedio de AFP PROTECCIÓN, por falta de información suficiente, declarando sin la validez y vigencia de la afiliación de la actora al régimen de prima media actualmente administrado por COLPENSIONES, y así ordene a las AFP a devolver a COLPENSIONES los valores recibidos (cotizaciones, bonos pensionales, descuentos, cuotas de administración, frutos e intereses) y que estos sean recibidos con la

afiliación al régimen de prima media; a lo que se oponen las demandadas en el término legal, alegando que sus asesores entregaron información suficiente para que la actora decidiera libremente su cambio de régimen pensional, no siendo dable que la demandante desconozca su propio acto y la buena fe negocial.

- Manifestó que las pruebas documentales permiten verificar que la actora se afilió régimen de prima media anterior a la entrada en vigencia del sistema a través de la caja de previsión del Municipio de Chinácota, señalando que en el curso del proceso quedó claro que el traslado al régimen de ahorro individual se realizó a través de COLFONDOS en noviembre de 1994 y luego hubo traslados horizontales entre PROTECCIÓN, COLPATRIA y PORVENIR; igualmente se recepcionó el interrogatorio de parte a la actora donde manifestó que pasó de la CAJA MUNICIPAL DE CHINÁCOTA a COLFONDOS, luego de una reunión rápida donde ya venían los formularios solo para firmar y no recibió mayor información sobre las ventajas o desventajas de los regímenes, indicando que luego en un cambio de fondo fue al posesionarse en otro cargo y le presentaron un formulario que firmó, igualmente luego otro asesor de PORVENIR le afirmó simplemente que ese fondo era mejor y solo hasta tiempos recientes se percató del error en su decisión.

- Que las demandadas alegan que haber cumplido sus obligaciones pero desconocen que esto ha sido rechazado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señalando que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 estaban obligados a entregar la información suficiente, para contrastar las ventajas de ambos regímenes para el trabajador y la ausencia de prueba de este acto genera la invalidez e ineficacia del acto de traslado, conforme el artículo 271 de la Ley 100 y el artículo 97 del Decreto 673 de 1993 (Estatuto Financiero) que exigía a los fondos entregar suficiente y adecuada información sobre sus productos a los afiliados para tomar decisiones, no siendo suficiente la suscripción del formulario de que trata el Decreto 692 de 1994, lo que ha sido ampliamente reiterado en una larga línea jurisprudencial sobre el asunto materia de estudio, recayendo la carga probatoria en el fondo privado por ser una afirmación indefinida de la demandante que no recibió suficiente información.

- Expresó que acoge los lineamientos jurisprudenciales tenidos en cuenta por el superior, y al no existir prueba idónea que indique el cumplimiento de la obligación de una veraz completa y cierta al afiliado al momento del traslado por parte del fondo privado se dispone la nulidad e ineficacia del traslado al RAIS que el demandante realizó del RPMPD, agregando que se condena a los fondos pensionales a devolver al sistema pensional todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, con sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código Civil, así como todos los descuentos realizados por gastos de administración, fondo de solidaridad y los demás conforme los dispone el literal b artículo 60 y 20 de la Ley 100 de 1.993, y el deterioro sufrido por el bien administrado en caso de que se hubiere causado, conforme la sentencia SL5686-2021, a cargo de la entidad que determinó el primer traslado COLFONDOS. A COLPENSIONES le ordena que una vez PORVENIR de cumplimiento a lo ordenado proceda a aceptar el traslado y reactivar como afiliado al demandante, actualizando su historia laboral recibiendo todos los dineros, aclarando que esta debe recibirla por ser la administradora del régimen de prima media con prestación definida.

- Señalo en cuanto a la excepción de prescripción alegada por COLPENSIONES, que está establecido jurisprudencialmente que este traslado se puede realizar en cualquier tiempo, por lo que no hay lugar al estudio de la misma.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

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

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

- Que no resulta procedente la declaratoria de ineficacia y nulidad de traslado porque el realizado por el demandante del RPMPD al RAIS goza de plena validez, ya que el mismo 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 de manera libre y voluntaria decidió que fondo le favorecía para obtener el derecho a la pensión; permaneciendo por más de 20 años afiliada al RAIS.

- Que no es posible aceptar el traslado del demandante teniendo en cuenta 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 la actora cuenta con la edad requerida para pensionarse, 59 años.

- Mencionó la sentencia C-1024 de 2004 de la Corte Constitucional e hizo referencia a la descapitalización del fondo común del RPMPD y la equidad en el reconocimiento de las pensiones del RAIS, respecto a que las personas que han contribuido a obtener una alta rentabilidad puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros. 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 parte demandada PORVENIR:**

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

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

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

- Que al operar la declaración de nulidad y/o ineficacia del traslado no habría lugar a restituir los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, pues consecuencia de la nulidad declarada se debe presumir que nunca existió afiliación al RAIS y al no existir esta tales rendimientos no se hubieran generado, no obstante, entiende que dichos rendimientos son un beneficio obtenido por el afiliado y hacen parte de su cuenta de ahorro individual, pero no se entiende que se ordene devolver los gastos de administración que remuneran la gestión de esa entidad, toda vez que gracias a su buena administración el afiliado a incrementado su capital, por lo que de acuerdo al artículo 1746 del Código Civil se considera que frente los gastos de administración debe operar las restituciones mutuas o en su defecto abstenerse de ordenar su devolución, porque de mantenerse la decisión se afectaría de manera injustificada su patrimonio y se aumentaría de forma injusta el patrimonio de COLPENSIONES y de sus afiliados, y es deber se la judicatura velar por la protección patrimonial de las instituciones que conforman de seguridad social.

## **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 demandadas presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

**DEMANDANTE:** El apoderado judicial de la demandante solicita que se confirme en su totalidad la sentencia emitida por el despacho de primera instancia. Manifiesta que las demandadas aducen que a su representada no le asiste el derecho de trasladarse de régimen pensional por encontrarse inmersa en la prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; lo cual no se solicitó con la demanda, pues lo que se pretende es la declaración de la ineficacia del traslado de la actora al RAIS por el incumplimiento del deber profesional de suministrar información de manera clara, veraz y oportuna, por parte del asesor comercial de la AFP COLFONDOS, que fue la determinante al momento de adelantarse el mismo; falta de información que trasgrede lo establecido por el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4426-2019.

Que por lo anterior se puede concluir que el deber de información debidamente documentado, no fue creado por la ley 1328 de 2009, como lo afirma el apoderado de la AFP PORVENIR, sino que el mismo se encuentra establecido desde la expedición de la ley 100 de 1993 y en el Decreto 663 de 1993, aplicable a las AFP desde su creación, el cual prescribió en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.

Que las demandadas han manifestado que consideran suficiente la firma de su prohijada en el formulario de afiliación a la APF COLFONDOS, como manifestación de su voluntad y que corresponde a la demandante probar o demostrar lo contrario, pero en ese sentido se ha invertido la carga de la prueba según sentencia SL 4426 de 2019. Que en el expediente no obra prueba alguna aportada por parte de las entidades demandadas, con la que se pueda controvertir la afirmación de la actora de no haber recibido información suficiente al momento de adelantar su traslado al RAIS.

**PORVENIR S.A.:** 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.

**COLPENSIONES:** La apoderada judicial de COLPENSIONES solicita que se revoque la decisión proferida en primera instancia y se absuelva a su representada de las pretensiones de la demandante. Manifiesta que esa Administradora no intervino al suministrarse la información para realizar el traslado y simplemente acató la voluntad del demandante de trasladarse de régimen pensional conforme a la normatividad.

Que no es procedente que se declare la nulidad, por cuanto la parte demandante realizó su traslado de régimen de forma libre y voluntaria, cumpliendo con los requisitos legales. Que, de accederse a las pretensiones de la demanda, se estaría actuando en contravía de los preceptos legales establecidos en el artículo 13, literal E de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, lo que atenta contra la estabilidad del sistema pensional colombiano administrado por COLPENSIONES, pues, al permitírsele dicho traslado a la demandante después de vencida la oportunidad legal para ello, transgrede la finalidad constitucional del término establecido.

Que si se declara la nulidad y/o ineficacia del traslado se considere que hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización, en observancia del principio del equilibrio financiero del producto interno bruto y la reserva pensional. Que la base de la ineficacia del traslado es la falta al deber de información por parte de los fondos privados y esta no quedó demostrada, puesto que consta el formulario de afiliación debidamente firmado por la demandante, el cual da cuenta de su deseo de permanencia y pertenencia a ese régimen.

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

En el presente asunto no se observan deficiencias 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:**

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

¿Si en este caso resultaba procedente declarar la nulidad del traslado de la señora CLARA INÉS CONTRERAS BAUTISTA del régimen de prima media a la administradora del régimen de ahorro individual PORVENIR S.A., y de ser procedente, ¿si la declaratoria de nulidad del traslado implica la devolución de aportes, de los gastos de administración y demás conceptos ordenados?

## **8. CONSIDERACIONES:**

Procede esta Sala a determinar en primer lugar si el traslado de la señora CLARA INÉS CONTRERAS BAUTISTA del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad que se efectuó en noviembre del año 1994, se dio con pleno cumplimiento al deber de información que radicaba en cabeza de la demandada Administradora de Fondo de Pensiones COLFONDOS o si en su defecto, procede la declaratoria de ineficacia del traslado inicial que se dio del RPMPD al RAIS y el orden de devolución de los aportes, gastos de administración y demás conceptos a COLPENSIONES, pues esto implicaría que el demandante se encuentra actualmente afiliado al RPMPD.

Al respecto el juez a quo concluyó, que era procedente declarar la ineficacia del traslado dado que existe un deber de información de las administradoras a sus afiliados al momento de consolidar el mismo, respecto del cual era necesario demostrar que al demandante se le entregó información veraz, clara y completa

sobre los beneficios y desventajas de cada uno de los regímenes, que le facilitara una escogencia de fondo pensional, lo que jurisprudencialmente se ha señalado es carga de la prueba de la AFP y no se cumplió, por lo que accedió a las pretensiones.

A esta conclusión se opuso Colpensiones manifestando que se debió resolver en contra del demandante porque el traslado que realizó al RAIS es válido, además que con la decisión se genera una descapitalización del RPMPD y un desequilibrio financiero para el régimen que administra. Por su parte PORVENIR S.A. alegó que la sentencia se debe revocar pues se le deben reconocer los gastos de administración y comisiones, debe operar las restituciones mutuas o en su defecto abstenerse de ordenar su devolución, pues estos son la retribución por los servicios prestados y se utilizan para cubrir los costos y gastos en la producción de frutos, y resulta imposible dejar sin efecto estos servicios, como 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 1º 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 definatorios 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 la demandante que la aparente decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que la recibió, por lo que no existe tal consentimiento libre y voluntario, por lo que atendiendo a la carga de la prueba mencionada, se hace necesario auscultar el material probatorio a efectos de determinar si por el contrario, la información fue correcta, oportuna y suficiente.

La demandante manifestó que venía prestando servicios en el municipio de Chinácota y aportando a través de la Caja de Previsión Municipal de dicho ente territorial, pero al trasladarse de cargo fue abordada por asesores de PROTECCIÓN, quienes le indicaron simplemente que se pensionaría mejor y más rápido en dichas entidades, sin darle información adecuada, completa y suficiente al momento de suscribir los formularios de afiliación.

Ahora bien, advierte la Sala que este relato indicando en la demanda no es preciso, por lo que deben resaltarse las siguientes pruebas:

- Certificado electrónico de tiempos laborados expedido por el Municipio de Chinácota, donde consta que la actora laboró desde 1986 a 1994, cotizando a la CAJA DE PREVISIÓN MUNICIPAL DE CHINÁCOTA.
- Formulario No. 304923 del 24 de noviembre de 1994 por el cual la actora solicita su traslado a COLFONDOS.
- Formulario No. 0179442 del 12 de julio de 1995, por el cual la actora solicita su traslado a PROTECCIÓN.
- Formulario No. 0203672 del 22 de abril de 1999, por el cual la actora solicita su traslado a COLPATRIA.
- Registro del SIAFP, donde consta que la actora se trasladó de COLPENSIONES a COLFONDOS en noviembre de 1994, de COLFONDOS a PROTECCIÓN en julio de 1995, de PROTECCIÓN a COLPATRIA en abril de 1999 y dicha entidad se fusionó con HORIZONTE en septiembre de 2000, la cual a su vez se fusionó con PORVENIR en enero de 2014.

Acorde a estas pruebas, se advierte que la actora sí demuestra haber estado afiliada al régimen público antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, a través de la Caja de Previsión Municipal de Chinácota, pero su traslado inicial al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad fue en noviembre de 1994 a COLFONDOS y no en julio de 1995 a PROTECCIÓN como afirmó en la demanda.

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

Fluye del relato probatorio, que no obra prueba alguna que dé cuenta si COLFONDOS S.A., como primer determinador, brindó al afiliado previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para noviembre de 1994 se le haya indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima

(equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones y otras tantas observaciones respecto a los riesgos que asumía la referida con su traslado, pues ellas brillan por su ausencia en el plenario.

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

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

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

Por otra parte, sobre la prescripción alegada por las demandadas, se advierte que, al tratarse el presente asunto de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la Seguridad Social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su 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 del afiliado.

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.

Así mismo, conviene también precisar que, si bien es cierto, en su momento, la actora se encontraba en el RPM afiliada a una CAJA DE PREVISIÓN MUNICIPAL, no resulta viable determinar que con la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, sea nuevamente afiliado en dicha entidad.

Lo anterior, dado que según el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”* el Congreso de Colombia creó la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, como una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente; vinculada al Ministerio de la

Protección Social, cuyo objeto consiste en la administración estatal del RPM y a su vez, estableció que dicha entidad, asumiría los servicios de aseguramiento de pensiones de los afiliados al RPM, para lo cual determinó que el Gobierno en ejercicio de sus facultades constitucionales debería proceder a la liquidación de CAJANAL, CAPRECOM y el ISS en lo que a pensiones se refiere.

En esa línea, CAJANAL fue liquidada por parte del Gobierno Nacional, en virtud del Decreto 2196 de 2009 *“por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones”* el cual además, ordenó en el artículo 4, que el traslado de afiliados de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación, debería adelantarse a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social – ISS y por ende, cualquier afiliación derivada de las cajas de previsión se derivan por disposición legal a COLPENSIONES.

Más adelante, mediante a través del Decreto 2013 de 2012 *“Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones”* se determinó la supresión del ISS, hecho que llevó a COLPENSIONES a fungir como administrador del RPM, entre tanto, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, que fue creada por el artículo 156 de la misma Ley 1151 de 2007, le fue delegado el reconocimiento de derechos pensionales, a cargo de administradoras del RPM respecto de las cuales se hubiese decretado o se decreta su liquidación, que ya se hubiesen causados hasta la cesación de actividades como administradores, según lo detalla el Decreto 169 de 2008 *“Por el cual se establecen las funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, y se armoniza el procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social.”*

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión de primera instancia de declarar la nulidad e ineficacia del traslado, pero modificando el numeral primero de la decisión apelada y en consulta, en cuanto el acto susceptible de ineficacia es el traslado de régimen materializado el 1 de diciembre de 1994 por la suscripción del formulario de afiliación No. 304923 del 24 de noviembre de 1994 por el cual la actora solicita su primer traslado a COLFONDOS.

Abordando lo correspondiente a las restituciones contenidas en la condena, específicamente la devolución de los descuentos realizados por la AFP por gastos de administración a la cuenta de la actora, se advierte que aunque no quedó claro en el numeral CUARTO de la parte resolutive del acta de la sentencia de primera instancia, de las consideraciones esbozadas por el *a quo* se desprende que dicha condena fue impuesta exclusivamente contra COLFONDOS, alegando que por ser el fondo determinante del primer traslado ineficaz debía responder por todas las mermas sufridas en el capital pensional de la actora.

Al respecto, advierte la Sala que aunque en decisiones anteriores ha señalado que cada uno de los fondos deben responder por los descuentos derivados por gastos de administración, seguros y relacionados, en cuanto al tiempo de afiliación que mantuvo la actora con cada uno; en este caso el asunto fue apelado por PORVENIR, entidad que no fue condenada en este aspecto y por lo cual carece de legitimación en la causa para reclamar la revocatoria. Por ende, al no haberse propuesto impugnación por parte de COLFONDOS, en virtud del principio de consonancia del artículo 66A del C.P.T.Y.S.S. y de la *non reformatio in pejus* respecto de PORVENIR, no es dable entrar a modificar esta condena. Aunque se aclarará que el numeral Cuarto hace referencia exclusivamente a la demandada COLFONDOS, acorde a los fundamentos de la primera instancia.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar en lo demás la decisión adoptada por el Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 15 de diciembre de 2022; finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a la demandada COLPENSIONES, al no haber prosperado su recurso de apelación. Fijense como agencias en derecho a favor de la actora, por la segunda instancia, la suma de \$500.000 a cargo de esta demandada.

#### **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** los numerales primero y cuarto de la sentencia de fecha del 15 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta y en su lugar aclarar que el acto susceptible de ineficacia es el traslado de régimen materializado el 1 de diciembre de 1994 por la suscripción del formulario de afiliación No. 304923 del 24 de noviembre de 1994 por el cual la actora solicita su primer traslado a COLFONDOS, entidad que según las consideraciones de primera instancia debe asumir las mermas del capital pensional de la actora; de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en los demás aspectos la providencia apelada y en consulta.

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la parte demandada COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho a favor del demandante la suma de \$500.000 a cargo de esta demandada.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

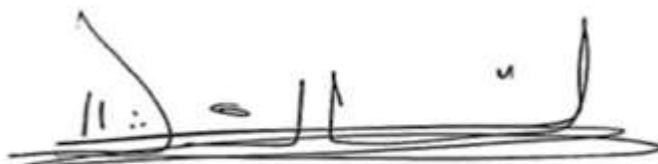
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**



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



República de Colombia

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

**ACLARACIÓN DE VOTO**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL n.º 54-001-31-05-001-  
2021-00299-01**

**PI 20232**

**CLARA INÉS CONTRERAS BAUTISTA** 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 the printed name.

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