

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

**E D I C T O**

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

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

Que el veintiséis (26) de junio dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-004-2022-00069-01 P.T. No. 20.314

NATURALEZA: ORDINARIO

DEMANDANTE RODRIGO CORREA MEZA.

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRA.

FECHA PROVIDENCIA: VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 10 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia. **SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la demandada COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho a favor del demandante la suma de \$250.000.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023).

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

El presente edicto se desfija hoy cinco (5) de julio 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**

Veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2.023)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-004-2022-00069-01
<b>RADICADO INTERNO:</b>	20.314
<b>DEMANDANTE:</b>	RODRIGO CORREA MEZA
<b>DEMANDADO:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

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

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral referenciado, a conocer los recursos de apelación interpuestos por la demandada COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta, sobre la sentencia del 10 de febrero de 2023 que fue proferida por el Juzgado Cuarto 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 RODRIGO CORREA MEZA interpuso demanda ordinaria laboral solicitando que se declare sin efecto y/o la nulidad del traslado efectuado en junio de 1995 al RAIS por medio de afiliación a A.F.P. PROTECCIÓN. Como consecuencia de lo anterior, que se ordene la devolución de los aportes que realizó a la AFP demandada, junto con sus rendimientos legales, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, y que los mismos sean enviados a COLPENSIONES, para continuar como afiliado del RPMPD, con el fin de adquirir la Pensión de Vejez a la cual tiene derecho acorde a las reglas aplicables a su caso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata:

- Que se afilió al entonces Instituto de Seguros Sociales desde el 20 de febrero de 1978, conforme se evidencia en el reporte de semanas cotizadas, hasta que en julio de 1995 fue visitado por un vendedor de PROTECCIÓN S.A., quien le propuso trasladarse de régimen pensional.

- Que al proponer este cambio, el funcionario del fondo privado no le suministró la ilustración suficiente y explicaciones necesarias, para la toma de una decisión tan importante que incidiera directamente con su derecho fundamental a la pensión y por ende con su mínimo vital; nunca recibió información de los beneficios particulares que iba a recibir en comparación con los del I.S.S., ni hubo una proyección de su eventual pensión para hacer una comparación objetiva.

- Que el asesor simplemente le explicó que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el valor de su pensión de vejez sería más alto que en el ISS para las personas más jóvenes, que realizaran aportes sobre una base de cotización alta y que los aportes después de las 1400 semanas si se tenían en cuenta, situación que no ocurría en el ISS; por lo que como una persona inexperta en aspectos técnicos y financieros, creyó de buena fe, suscribiendo el formulario de afiliación sin tener la adecuada ilustración del tema.

- Que por la falta de suficiente información, el traslado a PROTECCIÓN es nulo e ineficaz, lo que debe declararse pues por tener 67 años no puede trasladarse

voluntariamente de vuelta a COLPENSIONES y ha adelantado las peticiones respectivas, con respuesta negativa e inclusive se le informó que el monto proyectado de su pensión en el RAIS sería de \$1.335.013.

La AFP PROTECCIÓN, dentro de la oportunidad legal contestó la demanda así:

- Que se opone a las pretensiones en lo que respecta a dicha entidad, pues el señor **RODRIGO CORREA MEZA**, se vinculó a la AFP PROTECCIÓN S.A., de manera libre y voluntaria, afiliación que se materializó mediante el diligenciamiento y firma del correspondiente formulario de suscripción, el cual se encuentra revestido de legalidad, sin hallarse en él constancia que vicie el consentimiento, que valga aclarar, lo debe demostrar el demandante, situación que no está acreditada en el proceso.

- Que es cierto el hecho de la afiliación pero no le consta o no es cierto lo demás, pues dentro de las funciones de los asesores de la AFP PROTECCIÓN S.A., se encuentra brindar información clara, precisa y de fondo respecto a cualquier tipo de solicitud que realicen las personas que pretendan afiliarse o que ya se encuentren afiliados, analizando las ventajas y desventajas de los dos regímenes; por lo que no le asiste razón al actor al manifestar su dicho en el presente hecho, debido a que sólo cuando el potencial afiliado se encuentra debidamente informado adopta su decisión libre y voluntaria de suscribir el formulario de afiliación.

- Que se evidencia que exista ningún tipo de vicio de consentimiento, como error, dolo o fuerza que anule el consentimiento del actor y por ende devenga la nulidad de la vinculación e igualmente que en todo caso a la fecha el señor **RODRIGO CORREA MEZA**, en la actualidad cuenta con 68 años de edad, por lo que no sería posible efectuar el traslado de régimen por traslado normal.

- Propuso las excepciones de mérito de: declaración de manera libre y espontánea del demandante al momento de la afiliación; buena fe por parte de AFP PROTECCIÓN S.A.; inexistencia de la obligación de devolver los gastos de administración; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia por afectación a terceros de buena fe; prescripción y la genérica.

La demandada COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó:

- Que son ciertos los hechos relacionados con la edad del actor, la fecha en que se afilió al RPMPD y que presentó solicitud de traslado de régimen. Sobre los demás hechos manifestó que no le constan.

- Que se opone a la declaratoria de ineficacia de la afiliación y traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, pues la escogencia y afiliación a un determinado régimen de pensiones, es un acto libre, consciente y voluntario del trabajador. Por lo tanto, es obligación demostrar que se ha producido una situación jurídica diferente mediante la prueba suficiente de que hubo un vicio de consentimiento pues de lo contrario debe permanecer la validez del formulario que perfeccionó el traslado.

- Expuso que no puede predicarse ineficacia o nulidad de traslado, pues la elección efectuada por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, goza de plena validez a la luz de las leyes colombianas, ya que el mismo se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen establecido en el art. 13 literal B de la ley 100/93 y la afirmación de indebida y engañosa información, deberá alegarse y demostrarse en el transcurso del proceso judicial

- Señaló que no puede predicarse ausencia absoluta de información al afiliado cuando ha recibido información acerca de su saldo en su cuenta de ahorro individual, modalidades de pensión y/o cualquier tipo de notificación a través de los canales de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones y con todo esto, permanecer un número de años considerables al Fondo Privado, demostrando el deseo de seguir perteneciendo al mismo.

- Que la carga dinámica no es absoluta y obedece a la verificación de los escenarios donde la expectativa pensional, la permanencia en el sistema, el silencio,

la aceptación en el tiempo, la calidad del demandante y otros relacionados con las actividades financieras que ejecuta un usuario durante su vida laboral, le permitía escoger acertadamente el régimen pensional.

• Propuso las excepciones de mérito de: buena fe, inexistencia de la obligación demandada, falta de derecho para pedir, prescripción, cobro de lo no debido, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, no procedencia cuando la persona se encuentra pensionada e innominada.

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

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

La Sala se pronuncia del recursos de apelación interpuesto por la demandada COLPENSIONES y en grado jurisdiccional de consulta, contra la Sentencia del 10 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** la INEFICACIA de la afiliación o traslado de la parte demandante RODRIGO CORREA MEZA, c.c. 5461213 del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES S.A., a PROTECCION S.A., EN FECHA 01-07-95 FOLIO 14 ARCHIVO “08” PDF, conforme a lo considerado.

**SEGUNDO.- CONDENAR** al fondo pensional PROTECCION S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., quien representa al régimen de prima media y a favor de la parte demandante en cada radicado, todos los valores que hubiere recibido desde el TRASLADO Y HASTA EL CUMPLIMIENTO EFECTIVO DE LA SENTENCIA, la entrega de todo el capital recibido por cotizaciones de la parte demandante, bonos pensionales DE HABERSE COBRADO, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto, como seguros previsionales, señalamos para el efecto (artículo 20 inciso 3 ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 ley 797 de 2003 y literal b) artículo 60 ley 100 de 1993), precisando MY ESPECIALMENTE que son de cargo del fondo pensional la devolución de todos los recursos que fueron objeto de descuento a la demandante por los conceptos precitados desde el inicio del traslado y hasta que se devuelvan los recursos EN SU TOTALIDAD a COLPENSIONES S.A, por haber sido el determinador del traslado de régimen, todo conforme a lo considerado. Término para el CUMPLIMIENTO 1 mes a la ejecutoria de la sentencia.

**TERCERO. -DECLARAR** que los demandantes en ambos radicados, para efectos pensionales, se encuentran afiliados al régimen de prima media con prestación definida, (AFILIACIÓN FICTA), administrado en su momento por el extinto I.S.S y hoy por LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., todo conforme a lo considerado.

**CUARTO. - Declarar** no probada la excepción de prescripción por la pasiva y sobre las demás propuestas hay declaración ínsita conforme a lo considerado.

**QUINTO. - Declarar** la buena de las pasivas, no obstante, no es suficiente por sí sola para enervar el derecho de la parte demandante.

**SEXTO: Condenar** a COLPENSIONES S.A., en ambos radicados, a recibir el capital pensional procedente del FONDO PRIVADO REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, INCLUYENDO LOS DESCUENTOS HECHOS EN SU 100%, DESDE LA GENESIS DEL TRASLADO Y HASTA QUE SE DEVUELVAN en su totalidad, CON INTERESES, RENDIMIENTOS FINANCIEROS Y DEMÁS, traducirlos en semanas cotizadas de acuerdo al IBC informado SEGÚN HISTORIA LABORAL DE APORTES O COTIZACIONES, y sobre el cual cotizo el demandante, todo conforme a lo considerado.

**SEPTIMO.- Condenar** a PROTECCION S.A., a que los descuentos hechos por ella misma durante el tiempo que duren afiliados a dicho fondo privado, siendo el determinante del traslado de régimen, tiene que devolver los recursos que fueron descontados de entrada para gastos de administración, pagos de seguros previsionales y demás, tiene que devolverlos en su 100% completos sin ninguna merma e incluso indexados a la fecha de cumplimiento de la sentencia, y el fondo

*en el cual están hoy los recursos que es el mismo, devolverla los recursos destinados al pago prestación pensional con intereses legales moratorios, frutos financieros generados, integrándose a ellos lo que fue objeto de mermas debidamente indexados, devolución así ordenada hasta el último de los recursos recibidos a la fecha de devolución efectiva a COLPENSIONES S.A., precisando el tiempo de cotizaciones y el IBC realizado en cada cotización, todo conforme a lo considerado.*

**OCTAVO. - Condenar** en costas a la pasiva y a favor de la demandante.”

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

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

- Que el litigio se fijó en establecer si es procedente declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS por la indebida o nula información que suministró el fondo privado que determinó el traslado, cuya consecuencia sería la devolución de todos los dineros depositados por el actor a la AFP, incluyendo los valores descontados, así mismo, ordenar a COLPENSIONES recibir al demandante y corregir la historia de cotizaciones, teniendo como única afiliación válida la del RPMPD.

- Resaltó que está aceptado por las partes la fecha de nacimiento y la afiliación inicial al I.S.S., estando demostrado como fecha de traslados un movimiento en 1995-07-01 y en este momento se da el cambio de régimen, acorde al documento aportado con la contestación de PROTECCIÓN.

- Que de acuerdo a la Ley 100 en el artículo 13 literal b, modificado por la Ley 797 de 2003, los afiliados pueden elegir uno de los dos regímenes pensionales con libertad de traslado, por lo que en este caso se debate judicialmente si hay lugar a declarar la ineficacia de traslado por falta de información para retornar al régimen de prima media, en el presente caso al haberse presentado una negativa indefinida la carga de la prueba se traslada a la parte demandada, quien debe presentar la prueba de la información que fue dada al demandante; por cuanto la decisión debe estar precedida de una ilustración suficiente para que tenga validez, dada la complejidad del tema y ese es un asunto que debe abordarse por parte de los asesores.

- Preciso sobre la calidad de la información que se exige a cargo de la AFP suministrar información necesaria, transparente y relevante de los regímenes pensionales, acorde al artículo 97 numeral 1. ° del Decreto 663 de 1993, que contiene obligación el fondo como entidad vigilada del sistema financiero a dar información necesaria de los servicios que prestan para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realice de suerte que permita a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado, por lo que si existía normativa sobre la información a entregar, no siendo suficiente la suscripción del formulario de afiliación, por lo que en ausencia de la prueba de dicha información basta para que se acceda a las pretensiones y si bien los afiliados obraron de forma libre o aparentemente voluntaria, este consentimiento no estuvo precedido de la información suficiente y esta irregularidad no es susceptible de ser saneada por actos posteriores.

- Expuso que la regla jurisprudencial reiterada desde entonces es que la administradora de pensiones tiene la carga de la prueba, invertida en favor del afiliado, para que sea el Fondo privado que determinó el movimiento de régimen quien debe demostrar cuál fue la información dada en el momento del traslado y esto no se ha evidenciado, pues principalmente se aporta solo un formulario de traslado sin mayor información al afiliado. Sin que sea aún tesis mayoritaria de las Salas de Casación que la permanencia en la administradora sea suficiente para sanear esta situación.

- Resaltó que la normativa ha sido muy celosa sobre el manejo de la información, para lo cual recordó la responsabilidad de los promotores señalada el artículo 10 del Decreto 720 del 94, que hace incluso incurrir en responsabilidad a las AFP. Igualmente, la jurisprudencia ha señalado que no se necesita tener un derecho específicamente afectado por el traslado para que se acceda a las pretensiones.

- Que al generarse la ineficacia quiere decir que los recursos que se han aportado al RAIS tienen que devolverse sin ninguna merma e inclusive con recursos propios, siendo esta la penalización que tienen hoy en día los fondos privados pues no puede beneficiarse de su indebida actuación, garantizándose de esta forma para COLPENSIONES el equilibrio financiero, debidamente indexados.

- En cuanto a la excepción de prescripción señaló que las pretensiones declarativas no prescriben según lo dicho en la SL1688, radicado 68838 del 08 de mayo de 2019. Declaró no probadas las demás excepciones y que por la ineficacia no hay lugar a las restituciones mutuas que trata el 1746 del CC, pese a que puedan existir rendimientos, dada la naturaleza de la figura jurídica aplicada, aclarando la Corte que esta debe hacerse incluso con recursos propios, pues para cualquier efecto se devuelven las cosas al estado en que estaban como si nunca se hubiese trasladado.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

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

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

- Que la inconformidad se fundamenta en que el accionante realizó el traslado de manera voluntaria, cumpliendo los requisitos exigidos para esa fecha y ese acto estuvo vigente por más de 20 años; por lo que actualmente no es posible aceptar su retorno, al encontrarse en el período de límite legal para trasladarse de régimen pensional.

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

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

### **5. ALEGATOS**

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

#### **• Demandado:**

La apoderada judicial de COLPENSIONES solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a su representada, manifestando que el argumento de la indebida información al momento del traslado de régimen es un acto ajeno a su representada, entidad que sólo acató la voluntad del actor de conformidad con lo dispuesto en la normatividad vigente para la época.

Que no se logró demostrar que la información suministrada al demandante por parte del fondo privado haya sido insuficiente, entendiéndose, que el acto por el cual se ejecutó el traslado de régimen conserva su validez y eficacia, el cual se realizó bajo el derecho a la libre elección de régimen que le asiste al demandante, por lo que no existen fundamentos de hecho o de derecho suficientes que sustenten la declaratoria de la ineficacia o nulidad de traslado pretendida

Que el acto de afiliación al RAIS lo realizó la parte actora cumpliendo con los requisitos legales, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita, además la carga de la prueba radica en cabeza de esta, y COLPENSIONES por vía de jurisprudencia no puede otorgar prestaciones económicas que no estén expresamente consagradas en la ley, razón por la cual negó el traslado en sede administrativa.

### **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 y/o ineficacia del traslado efectuado por el señor RODRIGO CORREA MEZA del RPMPD al RAIS por medio de PROTECCIÓN S.A.?

## **8. CONSIDERACIONES:**

Procede esta Sala a determinar si el traslado del señor RODRIGO CORREA MEZA 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 PROTECCIÓN S.A., o si en su defecto, procede la declaratoria de ineficacia del traslado inicial que se dio del RPMPD al RAIS y la orden de devolución de los aportes, gastos de administración y demás conceptos a COLPENSIONES, pues esto implicaría que el demandante siempre estuvo afiliado al RPMPD.

Al respecto el A Quo concluyó que era procedente declarar la ineficacia dado que la jurisprudencia ha identificado claramente que, desde su nacimiento las A.F.P. tenían el deber de suministrar información necesaria y transparente para lograr que con base en esta el potencial afiliado a través de elementos de juicio claros y objetivos tomara la decisión, lo que no se demuestra con la sola suscripción del formulario; que al no haberse probado que se otorgó esa información y no ser subsanable dicha ineficacia porque se predica del momento del traslado, accedió a las pretensiones y ordenó la devolución de los aportes con todos los valores descontados sin ninguna merma.

A esta conclusión se opuso COLPENSIONES manifestando que el accionante realizó el traslado de manera voluntaria, cumpliendo los requisitos exigidos para esa fecha y ese acto estuvo vigente por más de 20 años; por lo que actualmente no es posible aceptar su retorno, al encontrarse en el período de límite legal para trasladarse de régimen pensional.

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 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. PROTECCIÓN S.A.; pues argumenta el demandante que la aparente decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que lo recibió, no existiendo tal consentimiento libre y voluntario, por lo que atendiendo a la carga de la prueba mencionada, se hace necesario auscultar el material probatorio a efectos de determinar si por el contrario, la información fue correcta, oportuna y suficiente.

Al plenario está acreditado que el señor CORREA MEZA estuvo afiliado desde el 20 de febrero de 1978 al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, conforme historial de cotizaciones expedido por COLPENSIONES; luego cotizó mediante la CAJA DE PREVISIÓN DEPARTAMENTAL DE NORTE DE SANTANDER desde septiembre de 1978 hasta julio de 1995, cuando suscribió el formulario de afiliación No. 0798319 del 1 de julio de 1995 para trasladarse a la A.F.P. PROTECCIÓN S.A., donde ha permanecido desde entonces.

Se resalta que aparte de los citados formularios de afiliación, no obran otras pruebas al plenario sobre lo acontecido al momento del traslado de régimen pensional, es necesario reiterar que la carga de la prueba no recae para estos asuntos en el demandante, es decir, el señor RODRIGO CORREA MEZA 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 PROTECCIÓN S.A., brindó al afiliado previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para julio de 1995 se le haya indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado las proyecciones aritméticas y los

comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones y otras tantas observaciones respecto a los riesgos que asumía el referido con su traslado, pues ellas brillan por su ausencia en el plenario.

De acuerdo con lo explicado, en su momento PROTECCIÓN S.A., no actuó cumpliendo con su deber de información, pues conforme se expuso tenía la carga de acreditar que así lo hizo, y no aportó prueba alguna que lo confirmara, ya que con las aportadas al proceso no se infiere con certeza que la situación pensional particular del actor haya sido estudiada y ante ello se puede concluir que la demandada no logró acreditar que la activa hubiere recibido la información del traslado bajo los siguientes parámetros: información necesaria, completa, eficiente, suficiente, eficaz, cierta, oportuna y comprensible de las reales implicaciones que conllevaría el traslado y las posibles consecuencias futuras. Tampoco allegó prueba sobre los datos proporcionados a RODRIGO CORREA MEZA 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 las demandadas son desestimados, pues para enervar la decisión debía enfocarse la demandada en un ejercicio adecuado de la carga de la prueba que le correspondía, respecto de un deber legal que existe desde la concepción del Sistema General de Seguridad Social.

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

Conviene precisar que, se acredita que antes del traslado a PORVENIR S.A., la actora se encontraba en el RPM afiliada inicialmente al I.S.S. pero luego a través de cajas de previsión, pero 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 169 de 2008 *“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”*; de manera que, la legitimación por pasiva solo podría dirigirse respecto de la única administradora del régimen de prima media autorizada actualmente para este efecto.

Ahora bien, aunque la AFP demandada no apeló lo correspondiente a las restituciones mutuas y por ende no se abordará dicha situación de fondo, se hace necesario destacar lo indicado por 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 que 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.

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.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 10 de febrero de 2023. 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 parte actora, por la segunda instancia, la suma de \$250.000.

#### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 10 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

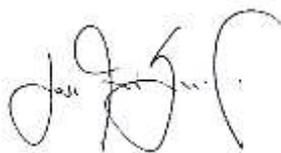
**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la demandada COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho a favor del demandante la suma de \$250.000.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**  
Magistrada Ponente



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
Magistrado



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



República de Colombia

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

**ACLARACIÓN DE VOTO**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL n.º 54-001-31-05-004-  
2022-00069-01**

**PI 20314**

**RODRIGO CORREA MEZA** contra **COLPENSIONES Y  
OTRO.**

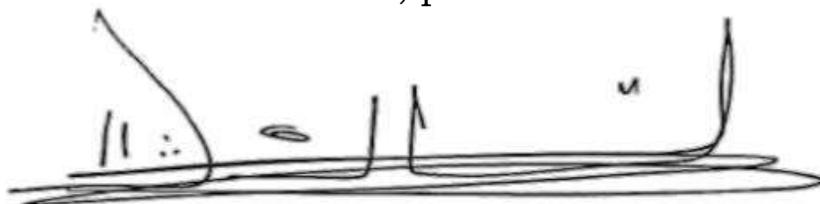
Con el acostumbrado respeto, aclaro el voto en la presente decisión tomada por la mayoría de la Sala, por las razones que a continuación explicaré:

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**