



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

**E D I C T O**

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

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

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

RADICACIÓN: 54-001-31-05-002-2020-00395-01 P.T. No. 20.362

NATURALEZA: ORDINARIO

DEMANDANTE SONIA STELLA SIERRA CASADIEGO.

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRAS.

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

DECISION: “**PRIMERO: Confirmar** la sentencia de fecha 03 de noviembre de 2.022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia. **SEGUNDO: Condena en costas por la segunda instancia** a favor de la demandante; se fijan como agencias en derecho 1 SMMLV, de conformidad con el numeral 1. ° del artículo 5. ° del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 05 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, lo que corresponde a UN MILLON CIENTO SESENTA MIL PESOS MCTE (\$1.160.000), a cargo de cada una de las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy siete (07) de julio de dos mil veintitrés (2023).

**REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO  
SECRETARIO**

El presente edicto se desfija hoy once (11) 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**

Cúcuta, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2.023)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-002-2020-00395-01
<b>RADICADO INTERNO:</b>	20.362
<b>DEMANDANTE:</b>	SONIA STELLA SIERRA CASADIEGO
<b>DEMANDADO:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. 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 previamente referenciado, a conocer los recursos de apelación interpuestos por las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR SA, así como el grado jurisdiccional de consulta, sobre la sentencia del 03 de noviembre de 2.022 que fue proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

**1. ANTECEDENTES**

La señora SONIA STELLA SIERRA CASADIEGO interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y PORVENIR SA, solicitando que se declare la invalidez y/o ineficacia de la afiliación N° 198778 y N° 00227747, diligenciada el 26 de septiembre de 1.996 con la AFP DAVIVIR SA y que generó el cambio del RPMPD al RAIS; así como la ineficacia de la respuesta negativa proferida por las demandadas sobre el cambio de régimen. Como consecuencia, solicita que se ordene a la AFP PORVENIR trasladar a COLPENSIONES, todos los saldos en dinero, cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales, con los respectivos frutos e intereses, en el término improrrogable de un mes contado a partir de la ejecutoria de la sentencia y que dentro del mismo lapso las demandadas realicen los trámites para que ella quede afiliada al RPMPD.

Expuso como fundamentos fácticos de sus pretensiones:

- Que inicialmente se afilió en el RPMPD a través del ISS, desde el 26 de enero de 1.990. Que el 26 de septiembre de 1.996 accedió a trasladarse a AFP DAVIVIR SA, radicando la solicitud con el número 198778 y número interno 00227747, después de sostener una charla rápida con un promotor de esa entidad, quien le manifestó que el ISS y las Cajas de Previsión Municipal iban a acabarse y a liquidarse, por lo que era el momento de afiliarse a esa nueva empresa que le ofrecía las mismas garantías; pero no la asesoró sobre las características esenciales de los

regímenes pensionales, ni sobre los riesgos y consecuencias que acarrearía el cambio de régimen y tampoco le hizo una proyección del tiempo y monto de capital que debería tener en su cuenta individual para lograr una pensión superior a un salario mínimo.

- Que, al enterarse de la realidad frente a su proyección de pensión, la cual solamente le alcanzaría para un poco más de un salario mínimo, solicitó a las demandadas que aceptaran su traslado del RAIS al RPMPD a través de los radicados N° 0106327019018000 de fecha 05 de noviembre de 2020 y No. 2020-11299309 del 06 de noviembre de 2020. Que se entiende que la respuesta otorgada el 06 de noviembre de 2020 por COLPENSIONES fue negativa, porque es evasiva y que PORVENIR le manifestó que no es posible la cancelación de su afiliación y no es viable la nulidad, por consiguiente, está negando su traslado al RPMPD.

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

- Que es cierto el hecho relativo al traslado realizado por la demandante a la AFP DAVIVIR y que no le constan los demás hechos. Que, el formulario de traslado suscrito por la demandante bajo la gravedad del juramento da constancia de que tomo su decisión de manera libre, espontánea y sin presiones, así como de la debida asesoría, la cual se dio de forma verbal y fue suficiente, de acuerdo a lo exigido en su momento por las normas de seguridad social en pensiones. Que dicho formulario fue aprobado por la Superintendencia Bancaria de Colombia, hoy Super-Financiera y su contenido lo fijó el Gobierno Nacional vía decreto. Precisó que esa AFP informa constantemente a sus afiliados de las características del RAIS, el estado del ahorro pensional y rendimientos; además todas las AFP que conforman el RAIS, informaron a sus afiliados de las posibilidades de traslado de régimen y la demandante no hizo uso de ese derecho.

- Que se opone a las pretensiones porque no existe vicio 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; además para este caso el acceso al derecho a pensión en el RAIS se tiene garantizado como lo evidencian las liquidaciones pensionales allegadas. Que en todo caso debe valorarse el efecto de la nulidad para las restituciones mutuas y la equivalencia entre lo ahorrado y el aporte legal correspondiente.

- Que tan consiente y válida fue la decisión del demandante que el art. 3 del Decreto 1161 de 1994 le ofrecía la posibilidad de retractarse dentro de los 5 días siguientes a su elección y no lo hizo. Que, al momento de realizarse la afiliación o traslado a esa AFP, no existía disposición en la ley 100 de 1993 que regulara expresamente la forma en que se debía dar asesoría para el cambio de régimen, asunto que vino a ser regulado con la expedición de la Ley 1328/2009 en su artículo 48.

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

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

La demandada COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó:

- Que es cierto que la demandante estuvo afiliada al RPMPD y que solicitó ante esa administradora el traslado de régimen, lo cual fue negado; respecto a los demás hechos manifestó que no le constan. Expresó rechazo a las pretensiones de la demanda, argumentando que a la demandante no le asiste el derecho reclamado porque se evidencia que a través de formulario de afiliación válido y cumpliendo con los requisitos legales, se trasladó de forma voluntaria al RAIS a través de la AFP DAVIVIR, hoy PROTECCION SA, en donde se ha mantenido, y que actualmente se encuentra incurso en lo establecido por el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2.º de la Ley 797 de 2003, por estar a menos de 10 años para pensionarse, razón por la cual negó el traslado en sede administrativa.

- Resaltó que esa entidad no intervino al momento de brindar información a la demandante, simplemente acató su voluntad de trasladarse de régimen pensional conforme a la normatividad. Que, el reconocer la nulidad o ineficacia del traslado solicitada y trasladar la totalidad de los aportes a COLPENSIONES, atenta contra la estabilidad del sistema pensional colombiano administrado por esta, pues el permitírsele dicho traslado al demandante después de vencida la oportunidad legal para ello transgrede la finalidad constitucional del término establecido en la norma. Según la Corte, el fondo del régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.

- Que, si la calidad de la afiliada a la AFP PROTECCIÓN SA es válida y ya posee la condición de pensionada, no puede prosperar la ineficacia de la afiliación, toda vez que, no se puede retrotraer el estado mismo de las cosas por haber un hecho consumado.

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

Mediante auto dictado en audiencia del 25 de agosto de 2.022, se ordenó integrar al litisconsorcio necesario por pasiva a la AFP PROTECCION, entidad que al contestar la demanda a través de apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la parte actora, manifestando:

- Que los hechos no son ciertos o no le constan. Que el 26 de septiembre de 1.996, la demandante de manera libre y voluntaria se trasladó de régimen con la solicitud de vinculación a la AFP DAVIVIR, hoy PROTECCIÓN S.A., previa asesoría veraz, completa, oportuna y con explicación motivada, donde se analizó el caso concreto por parte de sus consultores, y no se ha probado vicio de consentimiento o situación anómala que anule el contrato válidamente suscrito entre la parte actora y esa entidad, documento que acredita el cumplimiento del deber de información. Que posteriormente, el 28 de noviembre de 2.001, la demandante realizó traslado horizontal dentro del RAIS a la AFP PORVENIR, entidad a la que fueron trasladados todos los aportes de su cuenta de ahorro individual, hecho que convalida la intención de la parte actora de permanecer vinculada al mismo, pues teniendo la oportunidad en ese momento de retornar a COLPENSIONES, no lo hizo.

- Que, al contar la demandante con 57 años de edad no sería posible efectuar el traslado de régimen normal y como para el 1º de abril de 1994 contaba con 28 años y no acreditaba 750 semanas de cotización al Sistema de Seguridad Social, no se encuentra cobijada bajo el régimen de transición.

• Propuso como excepciones de mérito: declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP PROTECCIÓN SA; buena fe por parte de AFP DAVIVIR hoy PROTECCIÓN SA; inexistencia de capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante en la AFP PROTECCIÓN SA; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; prescripción y la genérica.

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

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

La Sala se pronuncia sobre los recursos de apelación interpuestos por las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR SA, contra la Sentencia del 03 de noviembre de 2.022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia en sentido estricto de la afiliación de la señora SONIA STELLA SIERRA CASADIEGO a la Administradora del Fondo de Pensiones DAVIVIR SA, hoy PROTECCIÓN SA, suscrita el día 26 de septiembre del año 1.996, por los motivos expuestos, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no surtió efectos.*

*SEGUNDO: ORDENAR a la Administradora de Fondo de Pensiones PROTECCIÓN SA y a la Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR SA, a devolver al sistema todos los valores que hubieran recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Asimismo, se les condenara a asumir con su patrimonio los deterioros surtidos por el bien administrado en caso de que se hubieren causado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez por los gastos de administración y demás conceptos del artículo 20 y 60 de la Ley 100 del 93, en que hubiere incurrido.*

*TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a que proceda a aceptar el traslado de la señora SONIA STELLA SIERRA CASADIEGO del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.*

*CUARTO: CONDENAR en costas a cada una de las entidades demandadas, fijando como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una de ellas y en favor de la parte demandante.*

*QUINTO: REMITIR el presente expediente a la Oficina Judicial para que surta el grado jurisdiccional de consulta.”*

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

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

• Que no está en discusión que la demandante se afilió inicialmente al ISS desde el mes de enero de 1.990 hasta el mes de agosto de 1.996, que se trasladó al RAIS a través del fondo de pensiones DAVIVIR, hoy PROTECCION, en septiembre de 1.996 y que, en diciembre de 2.001, dentro de este último régimen, se trasladó a la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR SA, en donde se encuentra afiliada actualmente; así mismo, que la demandante solicitó a PORVENIR y a COLPENSIONES, su retorno al RPMPD en noviembre de 2020, lo cual fue resuelto de manera negativa. Que se debe establecer si a la demandante le asiste el derecho al retorno del RAIS al RPMPD,

para lo que se entra a determinar si el traslado que efectuó surtió efecto o, por el contrario, es ineficaz, inexistente o nulo.

- Estudió la validez de la afiliación a los regímenes del sistema general de pensiones, a partir del análisis de las características del mismo dispuestas en el artículo 13 de la Ley 100 de 1.993. Recordó los artículos 271 y 272 ibídem, en los que se establecen que la consecuencia de atentar contra el derecho de afiliación de forma libre y voluntaria, es dejarla sin efecto y que podrá realizarse nuevamente. Así mismo, que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto del traslado, por ello, el examen del acto del cambio de régimen pensional por transgresión del deber de información debe abordarse desde esa institución y no desde el régimen de las nulidades o la inexistencia, como se señala en las sentencias SL1688, SL1689 y SL3464 del 2019, proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

- Sostuvo que se observa a folio 16 del archivo 35 del expediente digitalizado, el formulario de vinculación de la demandante a la AFP DAVIVIR, hoy PROTECCION SA, suscrito el 26 de septiembre de 1.996, el cual aceptan las partes fue firmado por la demandante y en el que se dejó plasmado que su traslado al RAIS se realizó de manera libre, voluntaria y sin presiones; lo que no se encuentra debidamente acreditado con el acervo probatorio allegado, toda vez que la información que debe ser suministrada al posible afiliado no debe ser una simple expresión genérica como se consignó en el formulario de afiliación. Que en virtud de la carga de la prueba en cabeza de PROTECCIÓN SA, esa entidad no aportó ningún elemento probatorio con la intención de acreditar que suministró a la demandante la información necesaria y relevante que llevaba consigo la migración del régimen pensional, bajo postulados claros y objetivos, ya que allegó como pruebas documentales que dan cuenta de la afiliación de la demandante, las cotizaciones efectuadas y el movimiento individual de las mismas, pero sin demostrar que suministró la información correspondiente sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado entre regímenes pensionales, lo cual tampoco se sustrae del interrogatorio de parte de la demandante, quien reiteró que al trasladarse en ningún momento se le brindó la información necesaria para que pudiera tomar una decisión objetiva, pues procedió a realizar dichas afiliaciones en virtud de los documentos que se presentaban por parte de su empleador y que solamente diligenciaba y suscribía.

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

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

- Que, por lo anterior, es del caso declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante y se despachan de manera desfavorable las excepciones propuestas por las demandadas; que la excepción de prescripción no es aplicable al presente asunto en virtud a la sentencia SL1689 del año 2019 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Igualmente advierte que las administradoras deben participar de la devolución de todos los valores que recibieron con motivo de la afiliación de la demandante, con sus frutos e intereses, y por el incumplimiento del deber de información, a pesar de no haber participado

de la afiliación inicial, deben responder con cargo a su propio patrimonio, de las mermas sufrida en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

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

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

- Que no es posible aceptar el traslado de la demandante porque la declaratoria de ineficacia no resulta procedente, teniendo en cuenta que la afiliación efectuada al RAIS goza de plena validez, ya que se realizó ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen establecido en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y según el artículo 48 de la Ley 1328 del 2009.

- Que COLPENSIONES no intervino al momento de brindar información a la demandante, quien tuvo la facultad para decidir qué fondo le favorecía para obtener su derecho a la pensión. Que se debe considerar lo establecido en el artículo 2 de la Ley 797 del 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, porque la demandante nació el 02 de mayo de 1965 y a la fecha ya cuenta con la edad requerida para pensionarse, teniendo actualmente 57 años de edad.

- Resaltó que la demandante ha estado afiliada al RAIS por más de 25 años, efectuando afiliaciones inter-fondos, ratificando con esto su conformidad de permanencia en dicho régimen pensional. Que la ineficacia resulta inoponible frente a terceros de buena fe como es su caso, lo que se constituye en un mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica que se consolida por el tiempo en que aquellos afiliados permanecieron en el RAIS, lo que pretende proteger intereses patrimoniales de terceros y tiene alcance frente al principio de sostenibilidad financiera del sistema y planeación de la reserva pensional.

- Reiteró la excepción de prescripción y se opuso a la condena en costas, manifestando que esa entidad ha actuado siempre con la creencia de haber cumplido con su deber, con la conciencia plena de no engañar ni perjudicar y con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones, sin incurrir en abusos o maniobras engañosas.

#### **3.2 De la demandada PORVENIR:**

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

- Que reitera la oposición a la pretensión de ineficacia y solicita que se revoquen las condenas contra esa entidad porque resultan en contravía del artículo 964 del Código Civil y de la Ley 100 de 1993, pues el fondo, por su actividad generó los rendimientos que se ordenan restituir, por lo que se deben reconocer los gastos de administración y comisiones, ya que se utilizan para cubrir los costos en la producción de frutos y son la retribución por los servicios prestados que no se pueden dejar sin efecto, lo que igualmente sucede con el seguro previsional.

- Que la Administradora del RPM no efectuó ninguna gestión de administración en ese mismo periodo y podría constituirse en un enriquecimiento sin justa causa, por lo que de acuerdo al artículo 1746 del Código Civil, frente a los gastos de administración deben operar las restituciones mutuas o en su defecto abstenerse de ordenar su devolución.

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

Como quiera que la sentencia fue adversa a COLPENSIONES, se conocerá en grado jurisdiccional de consulta, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

## 5. ALEGATOS

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

• **PARTE DEMANDADA:** La apoderada judicial de COLPENSIONES solicita que se absuelva a esa entidad de los cargos formulados en su contra, manifestando que la demandante se trasladó de forma voluntaria al RAIS, cumpliendo con los requisitos legales. Que los actos sobre el traslado de régimen de la demandante no corresponden a su representada, pues no tuvo conocimiento al momento de realizarse, simplemente se acató la voluntad de la actora de trasladarse de régimen pensional conforme a la normatividad.

Que, el reconocer la nulidad o ineficacia del traslado solicitada y trasladar la totalidad de los aportes a COLPENSIONES, atenta contra la estabilidad del sistema pensional colombiano administrado por esta, pues al permitirsele dicho traslado a la demandante después de vencida la oportunidad legal para ello transgrede la finalidad constitucional del término establecido en la norma. Que la demandante siempre fue libre de retirarse inicialmente del RPMPD, afiliarse al RAIS y devolverse a COLPENSIONES, con las consecuencias que tenía el traslado y de acuerdo a la normatividad vigente.

Que se opone a que COLPENSIONES sea condenada en costas y agencias en derecho, porque esa entidad no está obligada al traslado de fondo que se reclama, toda vez que existe carencia de ese derecho por no acreditarse los requisitos en la norma.

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 el 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, lo que se debe a la buena administración efectuada por la entidad administradora. Que debe tenerse en cuenta que la administradora del RPM no efectuó ninguna gestión de administración en ese mismo período y podría constituirse en un enriquecimiento sin justa causa. Que teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el artículo 1746 del Código Civil, considera que frente a los gastos de administración debe operar las restituciones mutuas, y/o en su defecto, abstenerse de ordenar su devolución. También señaló, que las obligaciones que se generan como consecuencia del acuerdo de voluntades plasmado en el acto de afiliación al régimen de ahorro individual se pueden asemejar con los efectos que produce un contrato de mandato, el cual no tiene el carácter de gratuidad.

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

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

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

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

¿Si en este caso resultaba procedente declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado de la señora SONIA STELLA SIERRA CASADIEGO del RPMPD al RAIS, realizado a través de la AFP DAVIVIR, hoy PROTECCIÓN SA?, de ser procedente, ¿si esto a su vez deja sin efecto la subsiguiente afiliación que la demandante hizo dentro del RAIS a otra administradora de fondos de pensiones? y ¿si la declaratoria de nulidad del traslado implica la devolución de aportes, de los gastos de administración y demás conceptos ordenados?

## **8. CONSIDERACIONES**

El eje central del presente litigio radica en determinar si el traslado de la señora SONIA STELLA SIERRA CASADIEGO 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 DAVIVIR, hoy PROTECCIÓN SA, o si por su ausencia, procede la declaratoria de ineficacia y orden de devolución de los saldos a COLPENSIONES.

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

A esta conclusión se opuso COLPENSIONES por estimar que goza de plena validez el traslado que la demandante realizó al RAIS, en donde ha efectuado traslados interfondos y ha decidido permanecer por más 25 años, motivo por el cual la ineficacia le resulta inoponible a esa entidad por ser tercero de buena fe, aunado a que la demandante ya cuenta con la edad requerida para pensionarse. Por otra parte, PORVENIR SA advierte que se le deben reconocer los gastos de administración y comisiones ya que son la retribución por los servicios prestados, los cuales resulta imposible dejar sin efecto, lo que igualmente sucede con el seguro previsional.

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

Para que un traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual adquiera plena determinación, dicha actuación debe contener un pleno acatamiento de este deber para que de esa decisión se pueda predicar la libertad y voluntariedad exigida, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia sentada desde el año 2008 ha determinado que previo a su decisión, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que

arriesgan con tal actuar, porque de no ser así, bien por brindarse una incorrecta u omitirse la relevante, puede entenderse que existe un error que vicia su voluntad. En otras palabras, es posible predicar la ineficacia de la vinculación al RAIS por un vicio en el consentimiento denominado error, que hace imposible que la selección del nuevo régimen sea soberana y potestativa

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

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

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

Al respecto la sentencia SL1452 de 2019 hace un recuento de las etapas de este deber de información, reiterando que surge con el artículo 13 de la ley 100 de 1993 y que sus decisiones previas identifican que inclusive en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, numeral 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 AFP DAVIVIR, hoy PROTECCION SA; pues argumenta la demandante que al suscribir el formulario con el cual se dio el traslado de régimen pensional, no recibió asesoría suficiente sobre los pormenores, beneficios, desventajas y proyecciones de pensiones en ambos regímenes, por lo que atendiendo a la carga de la prueba mencionada, se hace necesario auscultar el material probatorio a efectos de determinar si por el contrario, la información fue correcta, oportuna y suficiente.

La demandante manifestó que, desde el 26 de enero de 1.990 se afilió al RPMPD a través del ISS y que el 26 de septiembre de 1.996 se trasladó al RAIS con la afiliación a la AFP DAVIVIR SA, sin que se le brindara información suficiente sobre las

consecuencias del traslado. Que, al enterarse de la realidad frente a su proyección pensional, solicitó a las demandadas que aceptaran su traslado del RAIS al RPMPD, lo cual fue negado.

De las pruebas documentales allegadas al proceso, entre las que se encuentran historias laborales, certificados SIAFP y formularios de vinculación a Administradoras de Fondos de Pensiones, se puede evidenciar que la demandante estuvo inicialmente afiliada al RPMPD mediante el I.S.S. (Hoy COLPENSIONES) y con formulario No. 198778 del 26 de septiembre de 1.996, solicitó cambio de régimen con afiliación a la AFP DAVIVIR, hoy PROTECCION, lo cual se hizo efectivo el 1.º de noviembre de 1.996; así mismo, que posteriormente dentro del RAIS realizó un traslado a la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR, encontrándose con afiliación activa en esa entidad al momento de presentar la demanda.

Lo primero a destacar, es que las AFP COLMENA y DAVIVIR se fusionaron y fueron adquiridas por el GRUPO SANTANDER en 1999 y posteriormente, en 2007, la AFP que había sido conformada fue vendida al GRUPO ING, quien en 2013 se fusionó con AFP PROTECCIÓN<sup>1</sup>; por lo tanto, no existe duda sobre la legitimación en la causa por pasiva respecto a dicha entidad. También se debe señalar que las administradoras de fondos de pensiones HORIZONTE SA y COLPATRIA SA conforman hoy la AFP PORVENIR S.A.<sup>2</sup>, por lo tanto, no existe duda sobre la legitimación en la causa por pasiva en cuanto a esta entidad.

Se resalta que el traslado de régimen pensional se dio con el diligenciamiento del formulario de solicitud de vinculación a DAVIVIR, hoy PROTECCION SA, de fecha 26 de septiembre de 1.996, que fue suscrito por la demandante y no obran otras pruebas al plenario sobre lo acontecido al momento en que se trasladó de régimen pensional; es necesario reiterar que la carga de la prueba no recae para estos asuntos en la demandante, es decir, la señora SONIA STELLA SIERRA CASADIEGO, no se encontraba en la obligación de demostrar con grado de certeza que se le indujo a error o se vició su consentimiento al suscribir el formulario por medio del cual se trasladó de régimen pensional, para alcanzar sus pretensiones; pues se ha asignado a la Administradora de Pensiones el deber de demostrarle al operador judicial que garantizó el deber de información y expuso las consecuencias que conllevaba el cambio: como identificar que la pensión mínima dependía de un ahorro determinado o las estimaciones sobre la diferencia en la forma de estructurar el valor final de la mesada pensional para que tuviera idea sobre los resultados de su traslado, no siendo dable tampoco demostrar un perjuicio para acceder a la pretensión.

Como se explicó, no obra prueba alguna que dé cuenta si DAVIVIR, hoy PROTECCION SA, brindó a la afiliada previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para septiembre de 1.996 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 anterior, en su momento DAVIVIR, hoy PROTECCION SA, no actuó cumpliendo con su deber de información, pues conforme se expuso tenía la

---

<sup>1</sup> [https://www.elcolombiano.com/historico/proteccion\\_prepara\\_cambio\\_de\\_imagen\\_tras\\_la\\_fusion\\_con\\_ing-FDEC\\_223547](https://www.elcolombiano.com/historico/proteccion_prepara_cambio_de_imagen_tras_la_fusion_con_ing-FDEC_223547)

<sup>2</sup> <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1292961>  
<https://www.semana.com/empresas/articulo/fusion-entre-porvenir-horizonte/190254/>

carga de acreditar que así lo hizo, pero sobre el momento del traslado solo reposa en el plenario el formato de vinculación suscrito, que se corresponde con un modelo pre-impreso, del que no se infiere con certeza que fuera estudiada la situación pensional particular de la demandante 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 la señora SONIA STELLA SIERRA CASADIEGO, 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 de la afiliada, 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 la indujo en error de hecho sobre el objeto o identidad de la cosa específica de que se trata, como señala el artículo 1510 del Código Civil, al tomar la decisión de su traslado al régimen de ahorro individual y de esa manera los argumentos iniciales de los recursos de apelación de las demandadas son desestimados, pues para enervar la decisión debían enfocarse en un ejercicio adecuado de la carga de la prueba que para este caso le correspondía a PROTECCION SA y en menor medida a las administradoras siguientes, respecto de un deber legal que existe desde la concepción del Sistema General de Seguridad Social.

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

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

Abordando lo correspondiente a las restituciones contenidas en la condena, específicamente la devolución de los descuentos realizados por la AFP por gastos de administración a la cuenta de la parte actora, se ha concluido que DAVIVIR, hoy PROTECCION SA, incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS que se surtió con la suscripción del formulario por la demandante en el año 1.996, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración incluyen que se realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN a COLPENSIONES, tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral, donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo

pertinente lo siguiente: «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...».

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

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

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

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

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que PORVENIR S.A. y PORVENIR S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar **los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.**”*

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

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

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

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

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

Con todo, se concluye sin mayor elucubración que, existe la obligatoriedad de devolver la totalidad de dineros percibidos a partir de un acto, que, desde su creación fue ineficaz, por lo cual, es claro para esta Sala de Decisión a partir de lo expuesto, que la ineficacia del traslado genera consecuencias como las ya descritas por la jurisprudencia exhibida y estas deben ser cubiertas por el receptor de las mismas en el momento que duró cada afiliación.

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

*“como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”*

De lo anterior se desprende, que por los efectos ex tunc de la declaratoria de ineficacia, PROTECCION y PORVENIR, están llamadas a responder de su patrimonio por todas las consecuencias que de ello se deriven.

Lo anterior, además, permite desestimar el argumento de la apoderada de COLPENSIONES sobre que aceptar a la demandante 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 1.996 en esa entidad.

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

Respecto a los actos de relacionamiento, teniendo en cuenta que en el presente caso la demandante dentro del RAIS realizó un traslado a otro fondo de pensiones, es importante traer a colación lo indicado por la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL 2877 de 2.020 a través de la cual cita el pronunciamiento realizado por esa misma corporación en el rad. 31989 del 09 sep. 2.008, en el que precisó: *“la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”*.

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

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

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

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

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

Al declararse para el presente caso la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante, esta Sala acoge la postura adoptada en las sentencias SL 2877 de 2.020 y SL4131 del 14 de septiembre de 2.021, por lo tanto, las cosas deben volver a su estado anterior y no se reconoce el traslado entre fondos de pensiones que la demandante realizó al interior del RAIS como un acto de relacionamiento.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar la decisión adoptada por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 03 de noviembre de 2.022. Se condenará en costas de segunda instancia a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A. al no haber prosperado su recurso de apelación. Fijense como agencias en derecho 1 SMMLV de conformidad con el numeral 1. ° del artículo 5. ° del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, lo que corresponde a UN MILLON CIENTO SESENTA MIL PESOS MCTE (\$1.160.000), a cargo de cada demandada y a favor de la demandante.

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

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: Confirmar** la sentencia de fecha 03 de noviembre de 2.022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: Condena en costas por la segunda instancia** a favor de la demandante; se fijan como agencias en derecho 1 SMMLV, de conformidad con el numeral 1. ° del artículo 5. ° del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 05 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, lo que corresponde a UN MILLON CIENTO SESENTA MIL PESOS MCTE (\$1.160.000), a cargo de cada una de las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR.

**Tercero:** Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

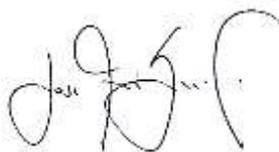
### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ  
MAGISTRADA**



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



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**



República de Colombia

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

**ACLARACIÓN DE VOTO**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL n.º 540013105002  
2020 00395 01  
PI 20362**

**SONIA STELLA SIERRA CASADIEGO** contra  
**COLPENSIONES Y OTRO.**

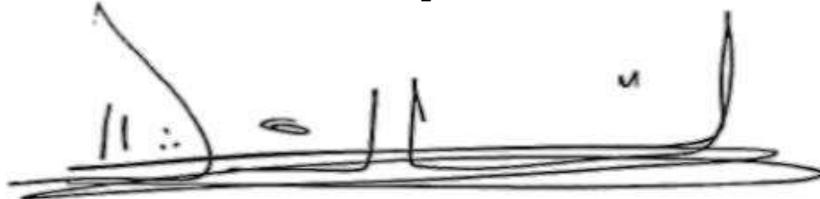
Con el acostumbrado respeto, aclaro el voto en la presente decisión tomada por la mayoría de la Sala, por las razones que a continuación explicaré:

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 a long horizontal stroke at the bottom.

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