



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

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Por un error de carácter técnico la presente sentencia que tiene fecha 2 de junio de 2023, se registró en el sistema el 25 de julio de 2023, por lo que se fija el edicto en la fecha, dando publicidad, así:

**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 dos (2) de junio dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-004-2022-00209-01 P.T. No. 20.369  
NATURALEZA: ORDINARIO  
DEMANDANTE ESPERANZA MELGAREJO ORTÍZ.  
DEMANDADO: COLPENSIONES y OTRA  
FECHA PROVIDENCIA: DOS (2) DE JUNIO DE 2023.  
DECISION:

**“PRIMERO: CONFIRMAR** en su totalidad la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 02 de marzo de 2023. **SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a CUATROSCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a cargo de cada una de las demandadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, S.A. en favor de la demandante ESPERANZA MELGAREJO ORTIZ.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023).

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

El presente edicto se desfija hoy dos (2) de agosto de 2023, a las 6:00 p.m.

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

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



Departamento Norte de Santander

**TRIBUNAL SUPERIOR**

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

**MAGISTRADO PONENTE**

**Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Cuarto Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-004-2022-00209-01.

Partida Tribunal: 20.369

Demandante: ESPERANZA MELGAREJO ORTIZ

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

Tema: NULIDAD DE TRASLADO

Ref.: APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

San José de Cúcuta, **dos (2) de junio** de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de alzada presentado por los apoderados judiciales de la entidad demandada COLPENSIONES, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día **02 de marzo de 2023**, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado N°540013105004-2022-00209-01 y partida de este Tribunal Superior No promovido por la señora ESPERANZA MELGAREJO ORTIZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A. y LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

**I. ANTECEDENTES**

La demandante ESPERANZA MELGAREJO ORTIZ demanda a las entidades anteriormente mencionadas, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral, se **DECLARE** la NULIDAD del traslado y/o afiliación al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene su retorno al RPMPD administrado por COLPENSIONES, y que PROTECCIÓN, S.A., devuelva la totalidad de las cotizaciones y rendimiento financieros que reposan en la cuenta de ahorro individual, al uso de las facultades extra y ultra petita y a la condena en costas procesales.

**II. HECHOS**

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos: Que nació el 02 de enero de 1968. Que ingresó al sistema de Seguridad Social en Pensiones al RPMPD en 1989. Que en 1991 fue trasladada desde el régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual administrado por DAVIVIR, hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN, S.A, según solicitud de afiliación de DAVIVIR No 16551 de fecha 1994-04-19.

### **III. CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS**

**COLPENSIONES, S.A.**, a través de su apoderado judicial, acepta parcialmente los hechos, se opone a la totalidad de las pretensiones, sosteniendo que la demandante se afilió voluntariamente a PROTECCIÓN encontrándose incurso en lo establecido por el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por estar a menos de 10 años para pensionarse. Como excepciones de fondo propuso las que denominó 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, imposibilidad de volver al estado mismo de las cosas por haber un hecho consumado, prescripción, buena fe, innominada o genérica.

Por su parte, **PROTECCIÓN S.A.** a través de su apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda. Señaló que PROTECCIÓN S.A., previo a realizar cualquier tipo de afiliación de los fondos que administra, la entidad ofrece siempre una asesoría acompañada de profesionalismo y transparencia. Indicó que en el traslado efectuado inicialmente no existió vicio alguno que amerite o genere su nulidad o ineficacia y de accederse a las súplicas de la demanda, sería como que la demandante desconociera su propio acto, lo que contraviene el principio de buena fe contractual.

Propuso declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación con la AFP Davivir hoy Protección s.a., 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, excepción genérica.

### **IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 03 de marzo de 2023, resolvió lo siguiente:

*“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado de la parte demandante ESPERANZA MELGAREJO ORTIZ, C.C. 60330285 del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES S.A., a PROTECCION S.A., EN FECHA efectiva MAYO DE 1994, 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, 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 MUY ESPECIALMENTE que son de cargo del fondo pensional PROTECCION S.A, COMO DETERMINANTE DEL TRASLADO DE RÉGIMEN, 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 determinante del traslado de régimen, todo conforme a lo considerado. Término para el CUMPLIMIENTO 1 mes a la ejecutoria de la sentencia.*

*TERCERO.-DECLARAR que EL DEMANDANTE para efectos pensionales, se encuentra afiliada 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 pasiva, no obstante no es suficiente por si sola para enervar el derecho de la parte demandante.*

*SEXTO: Condenar a COLPENSIONES S.A., 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 dure LA AFILIADA a dicho fondo privado, siendo el determinante del traslado PROTECCION S.A., 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 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 las pasiva y a favor del DEMANDANTE, se fijan las agencias en \$2.320.000 A CARGO DE PROTECCION S.A., sin condena frente a COLPENSIONES por no haber sido la determinante del traslado y por tener que ser parte del proceso como fondo del cual parten la demandante en su traslado ineficaz declarado, su posición defensiva es natural y obvia frente al gran compromiso que se le impone con la sentencia. Fundamento legal artículos 365-1 del CGP en conc. Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 artículo 5. Al liquidar las costas se incluirán las agencias respectivas que se ordenan.*

*NOVENO.-ORDENAR así fuere apelado esta sentencia en su oportunidad, por parte de COLPENSIONES S.A., se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA ante el Superior funcional, en razón a que hay condena al imponerse una obligación a COLPENSIONES S.A. Por secretaria se libraré la información del caso artículo 14 ley 1149 de 2007.”*

**La anterior decisión la fundamentó** en el hecho que no existe en el expediente, prueba idónea que indique el cumplimiento de la obligación de una veraz, completa y cierta información al afiliado al momento de su traslado al régimen pensional administrado por fondo privado. En relación a lo anterior, para el despacho la entidad demandada PROTECCIÓN S.A. como Administradora de Fondo de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tenía la obligación de demostrar que en la fecha en que la actora solicitó su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le suministró información clara, suficiente y precisa sobre las consecuencias positivas y negativas de su decisión, que comprendiera no únicamente los beneficios sino los riesgos que este implicaba. Sin embargo, en este caso, no aportó prueba alguna sobre ello.

## **V. RECURSOS DE APELACIÓN**

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** no se encontró de acuerdo con la anterior decisión, por lo que interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando que la ineficacia del traslado no es procedente por estar fundamentada en la falta de información al afiliado, siendo que la señora ESPERANZA MELGAREJO ORTIZ estaba capacitada para entender la obligación que adquirió cuando registró su traslado de régimen. Señala que la carga de la prueba es dinámica, y que la demandante no presentó actos recientes de voluntad de traslado al régimen de prima media.

Que la decisión de primera instancia, genera inestabilidad financiera para el régimen de pensiones, teniendo en cuenta que, la demandante siempre ha cotizado dentro del régimen de ahorro individual, y que el traslado de los fondos pensionales nunca son suficientes para el otorgamiento de las pensiones, por lo que se genera un desbalance dentro de Colpensiones, situación que se debe cuenta al momento de generar los traslados de régimen pensional faltando menos de los 10 años para adquirir la pensión, trasgrediendo la normatividad vigente desde la Ley 100 de 1993.

## **VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

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

1. **PARTE DEMANDANTE**, solicita confirmar en todas sus partes la sentencia de primera instancia.
2. **PARTE DEMANDADA PORVENIR** ratifica los argumentos del recurso y de la contestación de la demanda.
3. **COLPENSIONES** ratifica los argumentos del recurso y de la contestación de la demanda.

## **VII. CONSIDERACIONES**

La Sala asume la competencia para decidir los recursos de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001; igualmente, por haber impuesto la sentencia proferida en primera instancia, una carga presupuestaria a COLPENSIONES, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta.

Así las cosas, el **Problema Jurídico** a resolver se reduce a establecer si es procedente declarar la nulidad del traslado de régimen pensional, efectuado por la demandante ESPERANZA MELGAREJO ORTIZ desde COLPENSIONES - RPMPD- a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. –RAIS-; en tal caso, determinar las consecuencias jurídicas que generarían dicha declaración, tanto para PROTECCIÓN S.A., como para la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-.

A fin de resolver lo anterior, la Sala acatando lo normado en los artículos 60 y 61 del C.P. del T. y de la S.S., tendrá como pruebas los documentos debidamente allegados al plenario tanto por la demandante como por las entidades demandadas, advirtiendo que no se propuso tacha alguna por falsedad respecto de los documentos allegados al plenario.

## **Solución del problema jurídico.**

Dado que lo pretendido por la demandante es que se declare la nulidad del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, toda vez que su transferencia del ISS a PROTECCIÓN S.A. se dio por engaños, arguyendo que los asesores de dicha AFP no le informaron adecuadamente las implicaciones que generaba el traslado, es menester por parte de esta Sala analizar, si el mencionado traslado se ajustó a las normas reguladoras de este tema y si no estuvo viciado el consentimiento de la señora ESPERANZA MELGAREJO ORTIZ para realizar el cambio advertido.

Aclarado lo anterior, se rememora que los afiliados al sistema de seguridad social están facultados para escoger libremente a qué régimen se afilian, tal como lo preceptúa el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1.993, en el que va inmerso como principio fundamental el consentimiento libre e informado y, en el evento de que se vislumbre un vicio en su producción o por la indebida información o su ausencia, será posible declarar la nulidad de tal escogencia.

Las administradoras de fondos de pensiones están obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y adecuada la provisión del servicio público de pensiones, con fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1.993; así mismo, se advierte, que el deber de información que le impone la ley a las administradoras de pensiones, se entiende como **obligación de carácter profesional** que se materializa a través de expertos en la materia a quienes le corresponde suministrar toda la información necesaria y relevante según sea el escenario en que se encuentra la afiliada o potencial vinculado, lo que implica un asesoramiento desde la antesala de la afiliación y que se extiende a todas las etapas de este proceso hasta que se garantice el disfrute de la pensión.

Por otra parte, el Decreto 656 de 1.994 “*por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones*” impuso en sus artículos 14 y 15 las obligaciones que debe cumplir con decoro y apego a las responsabilidades propias, esto es con diligencia, prudencia y pericia, como también toda que se le integre por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del Código Civil, regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual en ejecución de la buena fe; por lo que es claro 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.

Recordemos igualmente que el Decreto 2071 de 2.015 y la circular Externa 016 de 2.016 de la Superintendencia Financiera, persiguen superar las inconsistencias que ha generado el traslado masivo entre regímenes sin ningún tipo de información haciendo obligatorio que la afiliada reciba información veraz de manera simultánea por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad y al régimen de prima media, garantizando así que en efecto la afiliada conforme a

su situación particular tenga una libertad contractual transparente, y pueda adoptar la decisión que mejor le convenga, a tiempo y con la mayor garantía de beneficios con base en la densidad de cotizaciones o capital por él acumulado.

Por lo antes mencionado, los fondos de pensiones son entidades con responsabilidades profesionales, aspecto plenamente respaldado en los artículos 14 y 15 del decreto 656 de 1994 y 1603 de C.C., por su responsabilidad en un tema tan técnico y profesional tienen el deber y la obligación de entregar una información clara y comprensible a las personas interesadas en adquirir sus servicios y afiliarse a las mismas.

Aunado a lo anterior, en reiterados pronunciamientos la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dispuso que si al momento de realizarse el acto de afiliación o cambio de régimen pensional, no hay una información clara, completa y comprensible por parte del Fondo de Pensiones hacia el usuario de dichos servicios, tal acto no tendrá la efectividad suficiente y dará lugar a la declaratoria de la ineficacia o nulidad del traslado, no siendo suficiente el simple consentimiento informado expresado que afirma haber tenido las accionadas de haber tenido la demandante al momento de realizar el traslado, ya que esto no demuestra que en efecto se cumplió con el deber de suministrar dicha información, demostración esta que por demás se encuentra, dentro de un proceso judicial, en cabeza del Fondo de Pensiones, invirtiéndose la carga de la prueba. (Ver sentencias de radicados N° 31989 de 2008 M.P. Eduardo López Villegas, N° 31314 de 2011. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón; N° 33083 del 22 de noviembre de 2011, la SL 9519 radicado n° 55050 del 22 de julio de 2015, la SL 19447 radicado n° 47125 de 27 de septiembre de 2017, SL 17595 con radicado n° 46292 de 18 de octubre de 2017, la sentencia SL 2372 con radicado n° 45041 de 23 de mayo de 2018, sentencia SL 47990 del 28 de febrero de 2018 y SL1452 de 2019).

En conclusión, para que el operador judicial declare la nulidad de traslado de régimen pensional, deberá realizar un análisis minucioso sobre la actuación administrativa desarrollada por la administradora de pensiones, con el fin de verificar y constatar que la afiliado recibió la información adecuada, suficiente y cierta sobre su traslado, bajo el entendido de que las mencionadas entidades fueron creadas para cumplir un servicio público como lo es la seguridad social, con conocimientos y experiencia que resultan confiables a los ciudadanos quienes les entregan sus ahorros para la previsión a su vejez, invalidez o muerte.

Es de suma importancia resaltar que, este deber conlleva, a que la afiliada goce de un completo y certero conocimiento sobre la posibilidad de elegir voluntariamente, en permanecer en el régimen público o privado de seguridad social en pensión y le permite entender sobre los beneficios y desventajas de cada uno, ya que a pesar de cubrir los mismos riesgos, cada administradora ofrece diferentes alternativas que dependiendo del aporte, de la edad, de la fecha inicial de afiliación y de otras características procesales y sustanciales,

los resultados son disímiles respecto al capital ahorrado, la liquidación de las pensiones, requisitos y exigencias para ser beneficiario de las prestaciones.

Y entonces, según lo expuesto, se encuentra en cabeza del fondo de pensiones la obligación de controvertir la declaración de ineficacia del acto de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, dado que, en su libelo introductorio, de la señora ESPERANZA MELGAREJO ORTIZ afirma que esa decisión aparentemente libre y voluntaria de trasladarse, no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte de PROTECCIÓN S.A., lo que genera, a su juicio, una ausencia de consentimiento de libertado y voluntariedad.

### **Caso concreto**

Bajo las anteriores consideraciones y con el objeto de dar respuesta a los recursos de apelación de COLPENSIONES respecto a **la demostración de un consentimiento informado** en el traslado de régimen, se tiene que en reiterados pronunciamientos proferidos por esta Sala en consideración a las indicaciones del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, se ha dicho que, es responsabilidad de las Administradoras del Fondo de Pensiones, acreditar que la afiliada recibió la información completa, eficaz, clara y precisa, ya que la manifestación de la afiliada constituye un ***supuesto negativo*** que no podrá ser demostrado por quien lo invoca, sino mediante un ***supuesto positivo contrario***, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta.

*«Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (SL1688-2019).*

Así las cosas, se tiene que la demandante nació el 02 de enero de 1968. Que ingresó al sistema de Seguridad Social en Pensiones al RPMPD en 1989. Que en 1991 fue trasladada desde el régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual administrado por DAVIVIR, hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN, S.A, según solicitud de afiliación de DAVIVIR No 16551 de fecha 1994-04-19.

Este hecho fue probado en el historial pensional anexado en la demanda y el formulario de afiliación N°00731212 de DAVIVIR, hoy PROTECCIÓN, anexo a folio 38 de la demanda, suscrito a fecha 19 de abril de 1994, documento que acredita la fecha exacta del movimiento. Circunstancia que no demuestra la obligación de la AFP analizada en renglones anteriores, pues la información y la libre escogencia no se arguye de la presentación de un formulario de afiliación, *“sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la*

*trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, pues la libertad informada, como requisito esencial para que surta efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, es un derecho que no está condicionado al régimen pensional que ostente la afiliada, como tampoco dicha circunstancia, condiciona el cumplimiento de la obligación de brindarle a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que le permitan escoger las mejores opciones del mercado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”. (ver sentencia SL19447-2017).*

Así las cosas, en efecto, PROTECCIÓN no demostró que por su parte, se hubiera realizado una oferta respecto de proyecciones sobre el posible valor de la pensión en el sistema de ahorro individual, que desde luego su resultado final, dependería del comportamiento real e histórico de variables, como el rendimiento financiero de los fondos, como tampoco se demostró que se proporcionara una comparación con el monto pensional que recibiría en el régimen de prima media, es decir, no se evidencia el estudio holístico entre las ventajas y desventajas que representara cada régimen para el caso particular de la demandante, de tal suerte que las afirmaciones contenidas en la contestación de la demanda, no son suficientes para tener por demostrado el deber de información que atañe a las AFP en tanto desarrollan actividades de interés público.

Luego entonces, en virtud de la carga de la prueba que emana dentro del presente asunto a cargo de PROTECCIÓN S.A., se tiene que ningún elemento probatorio fue aportado por ella, con la intención de acreditar que, en este caso en particular, suministró a la demandante, la información necesaria y relevante que lleva consigo la migración de régimen pensional.

Bajo las anteriores circunstancias, los argumentos sostenidos por los recurrentes COLPENSIONES S.A. no gozan de asidero jurídico, reiterándose que, en efecto, PROTECCIÓN S.A. no demostró que por su parte, se hubiera realizado una oferta respecto de proyecciones sobre el posible valor de la pensión en el sistema de ahorro individual, que desde luego su resultado final, dependería del comportamiento real e histórico de variables, como el rendimiento financiero de los fondos, como tampoco se demostró que se proporcionara una comparación con el monto pensional que recibiría en el régimen de prima media, es decir, no se evidencia el estudio holístico entre las ventajas y desventajas que representara cada régimen para el caso particular de la demandante.

Además, le correspondía a la dicho FONDO acreditar que informó de manera clara, suficiente y apegada a la realidad, la demandante en todo lo concerniente a las implicaciones del cambio de régimen pensional; no obstante, como ya se advirtió, en el expediente no obra prueba alguna tendiente a demostrar que se cumplió con tal presupuesto legal, por lo que la simple manifestación genérica

como la contenida en la solicitud de vinculación, no es suficiente para inferir que existió una decisión documentada por parte de la actora, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales por cuenta de la pasiva PROTECCIÓN.

En ese orden de ideas, se encuentra demostrado el error al que se indujo a la demandante en el momento de su traslado, debido a la ausencia de una construcción comunicativa del estudio del impacto en el derecho pensional de la afiliada, por lo que, se configura una falta al deber de información y buen consejo, de la administradora demandada PROTECCIÓN S.A. y por consiguiente, encuentra esta Sala que es totalmente nulo e ineficaz el traslado y afiliación efectuada al régimen de ahorro individual de la demandante ante el fondo privado por vicio del consentimiento (error) por falta de asentimiento informado, no asistiéndole la razón a los recurrentes y quedando de esta manera resuelto el primer problema jurídico planteado en forma favorable a la demandante ESPERANZA MELGAREJO ORTIZ.

### **Montos a restituir.**

Retomando lo dicho en precedencia, resulta claro que PROTECCIÓN S.A., incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS que se surtió con el traslado de régimen por la demandante, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia o nulidad de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN al ISS, hoy COLPENSIONES tal como fue señalado por en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se recordó la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente que «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...».

Además, la mencionada Corporación se pronunció en su sentencia con Rad. 68852 del 09 de octubre de 2019, de la siguiente manera al analizar los efectos de la declaratoria de ineficacia de un traslado:

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 afiliado 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).

En este mismo sentido, la mencionada Corporación en su sentencia Rad. 31989 del 8 de septiembre, señaló:

Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de las mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”

Así las cosas, es claro que al declararse la ineficacia del traslado que tuvo lugar en un principio, desde COLPENSIONES hacia PROTECCIÓN S.A. las cosas deben retrotraerse, como si dicho traslado no hubiera tenido lugar, siendo entonces procedente la devolución de esta hacia aquella, de manera completa, de todas las prestaciones que la afiliada hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, confirmándose de esta manera, lo resuelto por la Juez A quo, en el sentido de reafirmar que al declarar la ineficacia del traslado de régimen realizada por la afiliada ESPERANZA MELGAREJO ORTIZ desde el ISS hoy COLPENSIONES S.A, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A, éste último deberá devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado, los gastos de representación, y los demás valores dictados en la sentencia apelada y consultada, montos estos que conforman el capital total que debe ser reintegrado en el régimen de prima media para evitarle pérdidas o consecuencias desfavorables al afiliado, en sus respectivos periodos de cotización.

Sobre la **excepción de prescripción formulada por las demandadas**, no opera en estos asuntos, ya que la condición de afiliado y, por ende, la del traslado de régimen pensional, son situaciones jurídicas asimilables al estatus pensional, entonces el fenómeno de la prescripción inaplicable, tratándose de la petición de nulidad de traslado de régimen pensional, y ello obedece a la génesis de la ineficacia del traslado, que tiene como objetivo último la viabilidad

de alcanzar la pensión de vejez, derecho de carácter irrenunciable e imprescriptible, por manera que si se genera una irregularidad en el procedimiento de traslado de un afiliado, no guarda fundamento constitucional el hecho de que se restrinja tal declaratoria a un término específico, pues aducir tal argumento, implicaría en la mayoría de los casos truncar el derecho de la afiliado a adquirir una pensión de vejez en las condiciones más beneficiosas. En virtud a lo anterior, la decisión proferida por el Juez A quo deberá ser confirmada.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.00 m/cte.) a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A. y en favor de la demandante.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **VII. RESUELVE**

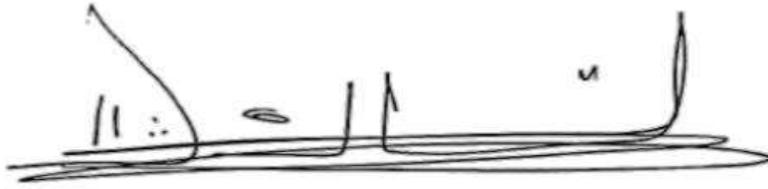
**PRIMERO: CONFIRMAR** en su totalidad la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 02 de marzo de 2023.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a CUATROSCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a cargo de cada una de las demandadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A. en favor de la demandante ESPERANZA MELGAREJO ORTIZ.

## **NOTIFÍQUESE**



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



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

*Nidia Belén Quintero G.*  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES**  
**MAGISTRADA**



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-  
2022-00209-01**

**PI 20369**

**ESPERANZA MELGAREJO ORTIZ** 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, appearing to read 'D. A. J. C. S.', written over a horizontal line.

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