



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 tres (03) de agosto dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-001-2020-00243-01 P.T. No. 20.421

NATURALEZA: ORDINARIO

DEMANDANTE DISNARDA ELVIRA ROZO TOLOZA.

DEMANDADO: COLPENSIONES y OTRA.

FECHA PROVIDENCIA: TRES (03) DE AGOSTO DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: Confirmar** la sentencia de fecha 17 de mayo de 2.022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta; aclarando que las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez de la demandante, que ha sido administrado por la demandada PROTECCIÓN SA, deben ser asumidas por esa entidad y no por la AFP PORVENIR como erróneamente se indicó en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, pues esta última no hace parte de la pasiva en el presente litigio y contra la misma no produce efectos esta decisión. Lo anterior 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 DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$250.000) a cargo de cada una de las demandadas.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy catorce (14) de agosto 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

Tres (03) de agosto de dos mil veintitrés (2.023)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2020-00243-01
RADICADO INTERNO:	20.421
DEMANDANTE:	DISNARDA ELVIRA ROZO TOLOZA
DEMANDADAS:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION SA

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, así como el grado jurisdiccional de consulta, sobre la sentencia del 17 de mayo de 2.022 que fue proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

1. ANTECEDENTES

La señora DISNARDA ELVIRA ROZO TOLOZA por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y PROTECCION, solicitando que se declare la nulidad absoluta: de la afiliación realizada a la AFP que generó el traslado del RPMPD al RAIS y de la respuesta negativa emitida por COLPENSIONES respecto a la solicitud de retorno. Que en consecuencia se ordene: su regreso automático al RPMPD, que PROTECCION proceda a trasladar a COLPENSIONES los saldos, cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales junto con sus respectivos frutos e intereses, y que las demandadas de forma inmediata realicen los trámites que se requieran para que ella sea afiliada al RPMPD.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones principales relata:

- Que el 21 de enero de 1993 se afilió al RPMPD a través del ISS. Que en junio de 2004 un promotor de PROTECCION con argumentos de la eminente liquidación del ISS le presentó la afiliación a ese Fondo de Pensiones como la mejor opción para pensionarse a cualquier edad ganando dividendos y rendimientos, por lo que fue inducida a error y accedió mediante engaños al traslado, pues su decisión no estuvo fundamentada en comprensión suficiente y un real consentimiento, ya que no se le brindó asesoría sobre las características esenciales de los regímenes pensionales, ni sobre las ventajas, desventajas, riesgos y consecuencias del traslado, no se elaboró la proyección del monto de la pensión y tampoco se le explicó la edad y el tiempo que requería para tener un monto de capital donde pudiera lograr una pensión superior al salario mínimo y que se equiparara al porcentaje que le ofrecía la Ley 100 de 1993 a través del ISS, hoy COLPENSIONES.

- Que la demandada PROTECCION omitió la obligación de adelantar el proceso respectivo de asesoría prepensional. Que, al enterarse que su pensión está proyectada para un salario mínimo legal vigente, solicitó a COLPENSIONES que aceptara el traslado del RAIS al RPMPD, lo cual fue negado. Que como nació el 23 de septiembre de 1970, para el día 1 de abril de 1994 aún no contaba con 40 años para mantenerse en el régimen de transición.

- Que mediante derecho de petición solicitó a PROTECCION los documentos relacionados a su traslado de régimen y el día 7 de septiembre de 2020 esa AFP dio respuesta sin resolver de forma clara y precisa la solicitud presentada. Que el día 15 de septiembre de 2020 la demandada COLPENSIONES contestó derecho de petición radicado No.2020_8679779, negando la solicitud de regreso o traslado al RPMPD.

La demandada COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó:

- Que es cierto lo relativo a la fecha de nacimiento de la demandante, quien estuvo afiliada al ISS y solicitó a esa entidad el traslado de régimen, lo cual fue negado. Respecto a los demás hechos manifestó que no son ciertos o no le constan.

- Solicitó ser absuelta y expresó rechazo a las pretensiones de la demanda, argumentando que a la parte actora no le asiste el derecho reclamado, teniendo en cuenta que, a la fecha, el traslado efectuado al RAIS goza de plena validez, ya que el mismo se realizó en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen establecido en el artículo 13 literal B de la Ley 100/93, además se evidencia la manifestación libre y voluntaria de la demandante de permanecer en dicho régimen y a su vez, la validez del formulario de afiliación que perfeccionó tal voluntad, y no basta la simple afirmación de “no haber recibido una debida información” al momento de realizarse el traslado. 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.

- Indicó que en materia de traslado de régimen pensional el precedente jurisprudencial ha mantenido una posición garantista en favor de los afiliados, que reúne los escenarios de: consentimiento informado, carga de la prueba, interpretación del artículo 1604 del Código Civil, naturaleza del afiliado lego como parte débil, traslado de recursos y prescripción de la acción.

- Destacó que reconocer la nulidad o ineficacia del traslado y trasladar a COLPENSIONES la totalidad de cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados, atenta contra la estabilidad del sistema pensional colombiano administrado por esta, pues al permitírsele dicho traslado a la demandante después de vencida la oportunidad legal para ello, transgrede la finalidad constitucional del término establecido en la norma. Según la Corte Constitucional, el fondo del régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.

- Señaló que, si la calidad del afiliado a la AFP PORVENIR SA se encuentra en validez y este ya posee la condición de pensionado, no puede prosperar la ineficacia de la afiliación, debido a que no se puede retrotraer el estado mismo de las cosas por haber un hecho consumado, pues esto implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía.

- Propuso las excepciones de mérito: Buena fe; inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir; cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación; legalidad de los actos administrativos; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen; inoponibilidad por ser tercero de buena fe;

responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; imposibilidad de condena en costas; prescripción; imposibilidad de volver al estado mismo de las cosas por haber un hecho consumado y la genérica.

La demandada PROTECCION SA a través de apoderado judicial contestó:

- Que es cierto la fecha de nacimiento de la demandante y que pidió a esa entidad los documentos relacionados a su traslado. Sobre los demás hechos manifestó que no son ciertos o no le constan.

- Que se opone a las pretensiones porque la información suministrada a la demandante se encuentra acorde a las disposiciones legales y a la vigilancia y control que sobre ella ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia, por lo que es claro que la parte actora tomó una decisión informada y consiente, y en señal de ello suscribió el formulario de vinculación o traslado, dejando constancia expresa de su escogencia libre, espontánea y sin presiones al RAIS.

- Que el funcionamiento del RAIS esta reglado en la ley y no puede alegarse desconocimiento según el artículo 9° del Código Civil, para llegar a afirmar que hubo inobservancia y transgresión al deber de información. Que cuando se realizó el traslado del RPM al RAIS no existían los requisitos que la jurisprudencia exige, solo el formulario de afiliación como única prueba solemne en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1.994 en concordancia con el artículo 3 ibidem.

- Que el término para ejercer la acción ordinaria de nulidad de la afiliación se encuentra prescrito según el artículo 2536 del Código Civil modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002, teniendo en cuenta que, desde la fecha de afiliación por traslado de régimen, esto es el 09 de mayo de 1.994, a la fecha de presentación de la demanda, septiembre de 2018, ha transcurrido un término superior a 24 años y la acción invocada prescribe en 10 años.

- Propuso como excepciones de mérito: Inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y la innominada.

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 contra la Sentencia del 17 de mayo de 2.022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“1). Decretar la nulidad e ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual que la demandante Disnarda Elvira Roza Toloza hizo a la Administradora de Pensiones Protección SA en junio del año 2004.

2). Condenar a la Administradora de Fondo de Pensiones Protección SA a devolver al sistema todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la demandante Disnarda Elvira Roza Toloza, tales como, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil y todos los descuentos realizados, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones,

3). *Se ordena igualmente a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, que una vez la Administradora de Fondo de Pensiones Protección SA de cumplimiento a lo aquí ordenado, proceda a aceptar el traslado de Disnarda Elvira Roza Toloza del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación Definida.*

4). *Se condena a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir SA a asumir a su cargo los deterioros sufridos 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 en que se hubieren incurrido, y seguros previsionales, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio siguiendo las reglas del artículo 963, todo conforme las motivaciones que anteceden esta sentencia.*

5). *Se declara no prosperan las excepciones propuestas por los demandados. Costas a cargo de los demandados.”*

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Que el objeto del debate jurídico es si surtió eficacia el traslado que realizó la demandante del RPMPD al RAIS a partir de junio del año 2004 o si hay lugar a ordenar la nulidad del mismo con la devolución por parte de PROTECCION de todos los dineros que se encuentran en la cuenta pensional de la demandante y que COLPENSIONES los reciba junto con la afiliada.

- Que la demandante allegó los documentos que contienen los derechos de petición que en su momento radicó ante las demandadas para que autorizaran su regreso al RPMPD y las respuestas negativas que recibió. Que, en el interrogatorio de parte la demandante bajo la gravedad del juramento informó que para la época de su traslado la noticia conocida de manera general era que el Instituto de los Seguros Sociales se terminaba y que ese fue el fundamento que dio en ese momento el asesor de PROTECCIÓN SA, no solamente a ella sino a los demás compañeros de trabajo para que hicieran el cambio de régimen, sin asesoría ni proyección, solo le dio una información verbal y lo único que ella firmó fue el formulario de afiliación.

- Que está probado efectivamente que la demandante estuvo afiliada al RPMPD a partir del 21 de enero de 1993 y se cambió en junio del año 2004 al RAIS, administrado por PROTECCIÓN SA, en donde se encuentra afiliada. Que, verificado el contenido total del expediente, brilla por su ausencia documento alguno que indique que, en ese momento tan importante de cambio de régimen pensional, el fondo privado PROTECCIÓN SA le hubiere dado a la demandante una asesoría completa sobre el sistema pensional en Colombia o sobre los pros y los contras de cada régimen y del traslado que estaba realizando en ese momento.

- Para definir el asunto indicó que existe abundante jurisprudencia frente al tema y trajo a colación lo decidido por esta Sala en sentencia de segunda instancia proferida en un proceso fallado por ese despacho en un asunto similar con radicado N° 622 de 2015, en el cual se había negado el traslado porque para el momento la actora había cumplido la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión, decisión que se revocó en su totalidad por considerar que el artículo 97 de la Ley 100 de 1993 conlleva la exigencia del cuidado de los fondos para con sus afiliados y estos están obligados a prestar una atención eficiente y adecuada, teniendo en cuenta las obligaciones que les imponen los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994; así mismo, que la AFP es quien tiene la carga de demostrar que brindó la información completa concerniente al cambio de régimen pensional, pues no es suficiente que diga que este fue libre y voluntario, por lo que al no cumplirse con

esta carga probatoria, ese traslado se indujo a error y hay una afectación por falta de información, de acuerdo a lo indicado en la sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 46292, donde fue ponente el Magistrado FERNANDO CASTILLO CADENA.

- Que entonces el afiliado tiene derecho a la clara, completa y fidedigna información para así escoger el régimen que más le convenga y más beneficio le ofrezca. Que con vista en las pruebas allegadas por los interesados, brilla por su ausencia prueba que indique que al momento del traslado realizado por la actora al régimen pensional administrado por PROTECCIÓN, haya recibido la información que le facilitará una escogencia de fondo pensional y que verdaderamente con dicho traslado hubiere adquirido más beneficios a su haber, pues solo existe el formulario de afiliación, por lo que se acoge el concepto de la Procuraduría en cuanto a que el fondo privado no probó el cumplimiento de sus obligaciones al momento de recibir el traslado de la demandante y también se acogen los lineamientos jurisprudenciales tenidos en cuenta por el superior, por lo que se dispone la nulidad e ineficacia del traslado de régimen de la demandante y en consecuencia se condena a la AFP a devolver al sistema todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación, con todos sus frutos, intereses y descuentos realizados, asumiendo a su cargo los deterioros sufridos, en virtud del regreso automático al RPMPD y se ordena a COLPENSIONES, que una vez se dé cumplimiento a lo anterior, proceda a aceptar el traslado de la demandante al RPMPD; que las costas son a cargo de las demandadas y la excepción de prescripción no prospera porque este traslado se puede interponer en cualquier tiempo.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandada COLPENSIONES:

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

- Que no es posible aceptar el traslado de la demandante por 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, teniendo en cuenta que nació el día 23 de septiembre de 1970 y a la fecha de admitida la demanda contaba con 50 años de edad, por lo que se encuentra a menos de 10 años para cumplir la edad requerida para pensionarse.

- Que la declaratoria de nulidad no resulta procedente, teniendo en cuenta que el traslado efectuado por la demandante 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. Indicó que COLPENSIONES no tuvo ninguna intervención al momento de brindar información a la demandante, quien de manera libre y voluntaria tuvo la facultad de decidir qué fondo le favorecía para obtener su derecho a la pensión de vejez, ya que en ese momento tenía otras expectativas con los fondos privados, puesto que ha permanecido afiliada al RAIS por más de 17 años, aceptando con esto su conformidad de permanencia en dicho régimen pensional.

- Que el RPMPD se descapitalizaría a pesar de que los fondos privados trasladen a esa administradora la totalidad de las cotizaciones, rendimientos y gastos de administración pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados por el periodo en el que permaneció afiliado al mismo.

- Reiteró la excepción de prescripción e indicó que no está de acuerdo con la condena impuesta, teniendo en cuenta que esa administradora ha actuado siempre

con la creencia de haber cumplido realmente con su deber y con la conciencia plena de no engañar ni perjudicar a nadie, sin incurrir en abusos de su parte o maniobras engañosas.

3.2 De la parte demandada PROTECCION:

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

- Que únicamente es procedente la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual, más no los rendimientos financieros generados por la buena fe y las gestiones de esa AFP; que tampoco es procedente en este momento trasladar lo concerniente a lo que esa entidad descontó por seguro previsional, toda vez que se hizo con base en la ley y fue girado directamente a la aseguradora prestatante del servicio, por lo que está imposibilitada para recobrar y devolver, pues en este caso la aseguradora es un tercero de buena fe que nada tuvo que ver con el contrato suscrito entre el afiliado y PROTECCIÓN, por lo que se presenta la inexistencia de la obligación de devolver dichos conceptos.

- Que no se ordene la devolución de los aportes más los rendimientos y la comisión de administración, ya que son prestaciones acaecidas, por lo que no puede desconocerse que la cuenta de ahorro individual produjo unos rendimientos gracias a las buenas gestiones de esa AFP, la cual a su vez cobró una comisión para hacer rentar dichos dineros, por lo tanto, son conceptos excluyentes, no se pueden devolver los dos al afiliado, pues no hay causa jurídica para hacerlo, toda vez que se estaría desconociendo el trabajo que durante años hizo PROTECCIÓN y el derecho a las restituciones mutuas con sus frutos, intereses y mejoras, así como la igualdad de trato en el marco de una relación contractual presidida siempre por la buena fe.

4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

5. ALEGATOS

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

• Parte demandante:

El apoderado judicial de la demandante DISNARDA ELVIRA ROZO TOLOZA, solicita que se confirme la decisión objeto de apelación, argumentando que de las pruebas obrantes en el proceso se desprende que el Fondo de Pensiones no realizó una asesoría completa donde la demandante pudiera verificar y escoger la mejor opción para su futuro, al contrario, existe completa ausencia del deber de asesorar y proyectar las opciones para tomar una decisión de tal relevancia e importancia, por lo que pide que se aplique la jurisprudencia que desde el 2.008 ha asentado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la reciente sentencia radicado No.87911, SL 1055-2022 de marzo 02 de 2022.

• Demandada COLPENSIONES:

La apoderada judicial de la demandada COLPENSIONES solicita que se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia y se absuelva a su representada, argumentando que no es procedente que se declare la nulidad e ineficacia por cuanto la parte demandante realizó su traslado de régimen de manera voluntaria y autónoma desde la libertad que le otorga la ley y cumpliendo con los requisitos

legales, sin que en dicho acto jurídico haya intervenido COLPENSIONES al suministrar información.

Que el traslado efectuado tiene validez bajo el derecho a la libre elección de régimen consagrado en el artículo 13, literal B de la Ley 100 de 1993. Que la base de la ineficacia del traslado es la falta al deber de información por parte de los fondos privados y esta no quedo demostrada a lo largo del proceso, puesto que consta el formulario de afiliación debidamente firmado por la demandante el cual da cuenta de su deseo de permanencia y pertenencia a ese régimen.

Que de accederse a las pretensiones de la demanda se estaría actuando en contravía de lo consagrado en el artículo 13, literal e de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por lo que no es posible aceptar el retorno de la demandante. Que, reconocer la nulidad o ineficacia del traslado y retornar la totalidad de los aportes a COLPENSIONES, atenta de igual forma contra la estabilidad del sistema pensional colombiano que administra, pues, al permitírsele dicho traslado a la demandante después de vencida la oportunidad legal para ello transgrede la finalidad constitucional del término establecido en la precitada norma. Que, si se declara la nulidad y/o ineficacia del traslado hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización, en observancia del principio del equilibrio financiero del producto interno bruto y la reserva pensional.

• Demandada PROTECCION:

El apoderado judicial de la demandada PROTECCION solicita que se revoque la decisión de primera instancia y se absuelva a su representada, argumentando que no es procedente el traslado de régimen de la demandante, por estar a menos de 10 años para cumplir la edad requerida para tener derecho a la pensión de vejez, lo que le impide retornar a COLPENSIONES según el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1.993, modificado por el artículo 2. ° de la Ley 797 de 2.003. Que esa AFP actúa de buena fe y considera que no está obligada a reconocer las pretensiones solicitadas por la actora porque la normatividad legal y la jurisprudencia laboral así lo señalan de forma expresa.

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:

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

¿Si en este caso resultaba procedente declarar la nulidad del traslado que la señora DISNARDA ELVIRA ROZO TOLOZA realizó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de PROTECCIÓN S.A.?, y de ser procedente, ¿si la declaratoria de nulidad del traslado implica la devolución de todos los valores ordenados?

8. CONSIDERACIONES:

Procede esta Sala a determinar en primer lugar, si el traslado de la señora DISNARDA ELVIRA ROZO TOLOZA del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad que se efectuó en el año 2.004, se dio con pleno cumplimiento al deber de información que radicaba en cabeza de la demandada Administradora de Fondo de Pensiones PROTECCIÓN SA, o si en su defecto, procede la declaratoria de ineficacia del traslado inicial que se dio del RPMPD al RAIS y el orden de devolución de los aportes, gastos de administración y demás conceptos a

COLPENSIONES, pues esto implicaría que la demandante se encuentra actualmente afiliada al RPMPD.

Al respecto el a quo concluyó, que era procedente declarar la ineficacia del traslado dado que, según la jurisprudencia, la AFP tiene la carga de demostrar que brindó la información completa concerniente al cambio de régimen pensional, pues no es suficiente que diga que este fue libre y voluntario, por lo que, al no cumplirse con esta carga probatoria, ese traslado se indujo a error y hay una afectación por falta de información, por lo que accedió a las pretensiones.

A esta conclusión se opuso COLPENSIONES alegando que no es posible aceptar el traslado por lo establecido en el artículo 2 de la Ley 797 del 2003 y teniendo en cuenta que goza de plena validez el efectuado al RAIS, en donde la demandante ha estado afiliada por más de 17 años ratificando su conformidad de permanencia; además el RPMPD se descapitalizaría pese a que los fondos trasladen los valores pertenecientes a la cuenta de ahorros de la actora debidamente indexados, por lo que pide que se tenga en cuenta la prescripción, su buen actuar y que esa entidad no intervino al momento en que se le brindó información a la demandante.

Por su parte PROTECCIÓN argumenta que únicamente es procedente la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual, más no los rendimientos financieros, las comisiones de administración y lo descontado por seguro previsional, pues se debe tener en cuenta la gestión realizada por esa AFP, que son prestaciones acaecidas y que la aseguradora es un tercero de buena fe, así como el derecho a las restituciones mutuas con sus frutos, intereses y mejoras, y la igualdad de trato en el marco de una relación contractual presidida siempre por la buena fe.

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

Para que un traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual adquiera plena determinación, dicha actuación debe contener un pleno acatamiento de este deber para que de esa decisión se pueda predicar la libertad y voluntariedad exigida, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia sentada desde el año 2008 ha determinado que previo a su decisión, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar, porque de no ser así, bien por brindarse una incorrecta u omitirse la relevante, puede entenderse que existe un error que vicia su voluntad. En otras palabras, es posible predicar la ineficacia de la vinculación al RAIS por un vicio en el consentimiento denominado error, que hace imposible que la selección del nuevo régimen sea soberana y potestativa

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

En decisión SL1452 del 3 de abril de 2019 (Rad. 68.852 y M.P. CLARA DUEÑAS) la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia realiza un profundo análisis del presente problema jurídico, señalando que la prosperidad de la

pretensión de nulidad de afiliación a una AFP por incumplimiento del deber de información no depende de que la persona tenga una expectativa pensional ni se trata de una imposición novedosa e inexigible para traslados anteriores al año 2009, puesto que **el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber exigible desde su creación.**

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

Al respecto la sentencia SL1452 de 2019 hace un recuento de las etapas de este deber de información, reiterando que surge con el artículo 13 de la ley 100 de 1993 y que sus decisiones previas identifican que inclusive en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, numeral 1° del artículo 97 impone a las entidades el deber de suministrar la información necesaria a los usuarios para las operaciones que realicen y que ello implica entender la transparencia como *“una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”*.

Prosigue la Corte identificando las normativas de diversa índole que se han proferido desde entonces para garantizar el cumplimiento de este deber a favor de los afiliados, imponiendo 3 puntos fundamentales:

(i) La constatación del deber de información es ineludible, pues si desde el principio las AFP tenían el deber de brindar información con el paso del tiempo este grado de exigencia se ha intensificado y los jueces tienen el deber *“de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”*.

(ii) En desarrollo de lo anterior, agrega la Corte que *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* de manera que existe la necesidad de un consentimiento informado, pues *“la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, **no son suficientes para dar por demostrado el deber de información**”* dado que *“el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”*.

(iii) Por ende, afirma la Corte que la carga de la prueba debe invertirse en favor del afiliado puesto que *“es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez”*, de manera que *“si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo”* el afiliado no puede demostrar un supuesto negativo como sería

el que no recibió la información y de allí que es la AFP quien debe demostrar que suministró la asesoría en forma correcta.

De ahí que, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son estos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir, hay una inversión de la carga de la prueba, determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas entidades deben detallar plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual: (i) las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, (ii) las proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS como en el RPM, y (iii) las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

Estos preceptos han venido siendo reiterados, como puede verse en providencia SL587 de 2021 donde la Corte resalta que *“es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez”* y por lo tanto *“si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se vinculó, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede acreditarse materialmente por quien lo invoca”*, máxime cuando el deber de información *“es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones y su ejercicio debe ser de tal diligencia que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, indicando que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia y tampoco resultaría razonable invertirla contra la parte débil de la relación contractual.

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la A.F.P PROTECCION S.A.; pues argumenta la demandante que la aparente decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que la recibió, por lo que no existe tal consentimiento libre y voluntario, por lo que atendiendo a la carga de la prueba mencionada, se hace necesario auscultar el material probatorio a efectos de determinar si por el contrario, la información fue correcta, oportuna y suficiente.

La demandante manifestó que el 21 de enero de 1.993 se afilió al RPMPD a través del ISS y en junio de 2004 un promotor de PROTECCION le presentó la afiliación a ese Fondo de Pensiones como la mejor opción para pensionarse, por lo que fue inducida a error y accedió mediante engaños al traslado, pues su decisión no estuvo fundamentada en la comprensión suficiente y en un consentimiento real sobre dicho acto. Que al enterarse que su pensión está proyectada para un salario mínimo legal vigente, solicitó a PROTECCION los documentos relacionados a su traslado de régimen y a COLPENSIONES que aceptara el traslado del RAIS al RPMPD, lo cual fue negado.

De las pruebas documentales allegadas al proceso, entre las que se encuentran el extracto y el anexo de aportes no cotizados por el empleador que fueron expedidos por el Fondo de Pensiones Obligatorias PROTECCION, las respuestas brindadas por las entidades frente a la reclamación administrativa y la tarjeta de identificación de la demandante en el ISS, se puede evidenciar que la actora estuvo afiliada al RPMPD desde el 21 de enero de 1993 y posteriormente se cambió de régimen con la afiliación a la AFP PROTECCIÓN, que se hizo efectiva el 02 de julio de 2004.

Se resalta que en el expediente no reposa el formulario de solicitud de vinculación a la AFP PROTECCIÓN, por medio del cual la demandante se trasladó del RPMPD

administrado por el entonces ISS al RAIS, no obstante, las pruebas que fueron allegadas dan cuenta de que así sucedió el traslado objeto del presente litigio. No obra en el plenario prueba alguna que dé cuenta si PROTECCION SA, brindó a la afiliada previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; es necesario reiterar que la carga de la prueba no recae para estos asuntos en el demandante, es decir, la señora DISNARDA ELVIRA ROZO TOLOZA, 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 PROTECCION S.A, brindó a la afiliada previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para julio de 2004 se le haya indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones y otras tantas observaciones respecto a los riesgos que asumía el referido con su traslado, pues ellas brillan por su ausencia en el plenario.

De acuerdo con lo explicado, en su momento PROTECCION S.A., no actuó cumpliendo con su deber de información, pues conforme se expuso tenía la carga de acreditar que así lo hizo, y no aportó prueba alguna que lo confirmara, ya que con las aportadas al proceso no se infiere con certeza que la situación pensional particular de la actora haya sido estudiada y ante ello se puede concluir que la demandada no logró acreditar que la activa hubiere recibido la información del traslado bajo los siguientes parámetros: información necesaria, completa, eficiente, suficiente, eficaz, cierta, oportuna y comprensible de las reales implicaciones que conllevaría el traslado y las posibles consecuencias futuras. Tampoco allegó prueba sobre los datos proporcionados a la señora DISNARDA ELVIRA ROZO TOLOZA donde consten los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

Respecto a la suficiencia del formulario, 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 en caso de haberse allegado este elemento probatorio, sería 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 del recurso de apelación son desestimados, pues para que se enervara la decisión, la AFP demandada debía enfocarse en un ejercicio adecuado

de la carga de la prueba que le correspondía, respecto de un deber legal que existe desde la concepción del Sistema General de Seguridad Social.

Por otra parte, sobre la prescripción alegada por las demandadas, se advierte que, al tratarse el presente asunto de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la Seguridad Social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su íntegro reconocimiento. Por lo tanto, la acción encaminada a lograr la ineficacia de la afiliación en los fondos privados por cambio de régimen pensional no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales 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 en 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 actora, se ha concluido que PROTECCIÓN S.A., incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS, 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 descuentos realizados por gastos de administración y seguro previsional a COLPENSIONES, tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente lo siguiente: «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...».

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

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

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

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

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que PROTECCIÓN S.A. y PROTECCIÓN 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, PROTECCIÓN S.A., deberá devolver completamente todas las prestaciones que recibieron 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 la Administradora y no de la aseguradora, para quien la presente condena no se hace extensible por no tener responsabilidad alguna en las pretensiones o el objeto del litigio, sin perjuicio de que se puedan adelantar acciones futuras para determinar la procedibilidad de recobros.

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

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

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

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta***

declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)."

Con todo, se concluye sin mayor elucubración que, a la AFP demanda, le asiste la obligatoriedad de devolver la totalidad de dineros percibidos a partir de un acto, que, desde su creación, fue ineficaz, por lo cual, indistinto de lo afirmado por la apoderada de PROTECCIÓN S.A., referente a que los descuentos se hicieron con fundamento jurídico, ya que 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 la afiliación.

Respecto de los argumentos 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 es la AFP quien, al predeterminar la ineficacia, está llamada a responder de su patrimonio por todas las consecuencias que de ello se deriven.

Lo anterior permite desestimar el argumento de la apoderada de COLPENSIONES sobre que aceptar a la actora 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 2.004 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 actora pueda entenderse como un acto de relacionamiento que sanee la irregularidad que avala la pretensión.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar la decisión adoptada por el Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 17 de mayo de 2.022; aclarando que las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez de la demandante, que ha sido administrado por la demandada PROTECCIÓN SA, deben ser asumidas por esa entidad y no por la AFP PORVENIR como erróneamente se indicó en la parte resolutoria de la sentencia de primera

instancia, pues esta última no hace parte de la pasiva en el presente litigio y contra la misma no produce efectos esta decisión. Finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a COLPENSIONES y PROTECCION al no haber prosperado su recurso de apelación. Fijense como agencias en derecho DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$250.000) a cargo de cada una de las demandadas y a favor de la demandante.

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 17 de mayo de 2.022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta; aclarando que las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez de la demandante, que ha sido administrado por la demandada PROTECCIÓN SA, deben ser asumidas por esa entidad y no por la AFP PORVENIR como erróneamente se indicó en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, pues esta última no hace parte de la pasiva en el presente litigio y contra la misma no produce efectos esta decisión. Lo anterior 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 DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$250.000) a cargo de cada una de las demandadas.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado
ACLARO VOTO



República de Colombia

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

ACLARACIÓN DE VOTO

**PROCESO ORDINARIO LABORAL n.º 5400131050012020
00243 01
PI 20421**

DISNARDA ELVIRA ROZO TOLOZA contra
COLPENSIONES Y OTRO.

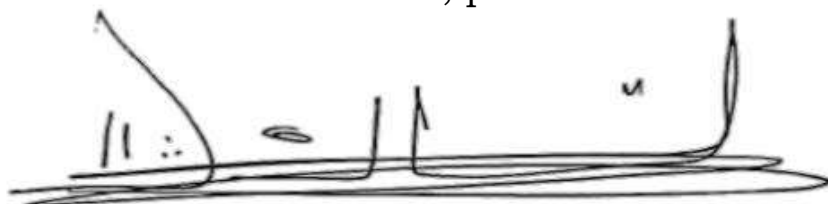
Con el acostumbrado respeto, aclaro el voto en la presente decisión tomada por la mayoría de la Sala, por las razones que a continuación explicaré:

Sea oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, en atención a 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, bajo la observancia de 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 several horizontal lines.

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado