



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

**E D I C T O**

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

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

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

RADICACIÓN: 54-001-31-05-003-2019-00280-01 P.T. No. 20.433

NATURALEZA: ORDINARIO

DEMANDANTE ISRAEL ESPEJO VERGEL.

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRA.

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

DECISION: “**PRIMERO: CONFIRMAR** en su totalidad la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 29 de agosto de 2022. **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. y PROTECCIÓN S.A. y en favor del demandante ISRAEL ESPEJO VERGEL. **TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.”

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

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

El presente edicto se desfija hoy cinco (5) de julio de 2023, a las 6:00 p.m.

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

# 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 Tercero Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-003-2019-00280-01.

Partida Tribunal: 20.433

Demandante: ISRAEL ESPEJO VERGEL

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

Tema: NULIDAD DE TRASLADO

Ref.: APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

San José de Cúcuta, veintiséis (26) 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 las entidades demandadas, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día **29 de agosto de 2022**, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado N°54-001-31-05-003-2019-00280-01 y partida de este Tribunal Superior No 20.433 promovido por el señor ISMAEL ESPEJO VERGEL contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A. y LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

## I. ANTECEDENTES

El demandante 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 PROTECCIPON 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 que nació el 04 de septiembre 1964, que inició en el sistema general de pensiones desde el mes de diciembre de 1985 cotizando 373 semanas y se trasladó al RAIS administrador por PROTECCIÓN S.A. en el mes de julio de 1994, donde alcanzó a cotizar un total de 1079 semanas. Asegura que, no recibió asesoría

profesional en materia de traslado de régimen, que solicitó el retorno a COLPENSIONES el 29 de mayo de 2019 y ante PROTECCIÓN S.A. el traslado pero las respuestas fueron negativas.

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

**LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.** a través de su apoderado judicial niega los hechos, y se opone a todas las pretensiones incoadas en su contra, alegando que la entidad, previo a realizar cualquier tipo de afiliación, ofrece siempre una asesoría acompañada de profesionalismo y transparencia, dadas las constantes capacitaciones que se reciben los ejecutivos comerciales, las cuales están orientadas a un estudio profundo del Sistema General de Pensiones y al marco legal que regula el mismo, buscando siempre la satisfacción de los clientes, generando tranquilidad y confianza en la afiliación.

Aseguró que la afiliación del actor se efectuó libre de presiones, de manera voluntaria y espontánea acorde con los principios de libertad de la Ley 100 dado que se hace constar como lo afirma el texto del Formulario de Afiliación: "selección de régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado...a) de manera libre, espontánea y sin presiones. De conformidad con el Decreto 692 de 1994". Propuso como excepciones de fondo la inexistencia de la obligación, la prescripción, la buena fe, la inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, la 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.

**COLPENSIONES, S.A.**, a través de su apoderado judicial, acepta parcialmente los hechos, se opone a la totalidad de las pretensiones, sosteniendo que, el accionante se afilio de manera voluntaria a dicho fondo de REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD (RAIS), por lo cual, incura en lo establecido por el literal B) del art. 13 de la ley 100 de 1993; y, el literal E) Modificado por la Ley 797 de 2003, por estar a menos de diez (10) años para pensionarse. Que no se cumplen las reglas desarrolladas por la jurisprudencia en sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y SU 062/2010. Propuso como excepciones de fondo el cobro de lo no debido, la inexistencia de la obligación, buena fe, la prescripción, y la innominada o genérica.

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

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 29 de agosto de 2022, resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas.

**SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación del demandante **ISRAEL ESPEJO VERGEL** a PROTECCIÓN S.A., por los motivos expuestos. En consecuencia, DECLARAR que, para todos los efectos legales, el actor nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

**TERCERO: CONDENAR** a la Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la totalidad de las cotizaciones recibidas de la demandante, así como las sumas percibidas por concepto de gastos de administración, rendimientos financieros, comisiones, fondo de garantía a la pensión mínima y seguro previsional con cargo a sus propias utilidades debidamente indexadas.

**CUARTO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que valide la afiliación del demandante **ISRAEL ESPEJO VERGEL**, reciba e incorpore a su historia laboral los aportes que le sean remitidos por a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., para financiar las prestaciones económicas a las que tenga derecho eventualmente la demandante.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a las entidades demandadas.

**SEXTO: CONSULTAR** la providencia a favor de COLPENSIONES, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del CPTSS”.

**La anterior decisión la fundamentó** en el hecho que, está demostrado que el actor nació el 4 septiembre de 1964, que realizó los siguientes traslados de régimen: el 1 agosto 1994 desde el ISS a COLMENA, el 1º abril de 2004 como consecuencia de la fusión entre COLMENA y la ING PENSIONES y, el 31 diciembre 2012 entre ING PENSIONES a PROTECCIÓN S.A. actualmente vinculado; que de acuerdo con la historia laboral allegada por la demandada PROTECCIÓN S.A. (fl.39-46) se demostró que el actor inició cotizaciones al RPMPD 403 semanas y RAIS 676.71 semanas completando 1.079,71 semanas de cotización.

Que el traslado del demandante desde el RPMPD al RAIS se dio desde el 1º de agosto de 1994, en la cual las administradoras tenían el deber de brindar la información necesaria de conformidad con el numeral 1º del art. 97 Decreto 663/93 o estatuto financiero y lo indicado por la CSJ en sentencia SL1688/2019; que a la administradora del RAIS le corresponder la carga e la prueba de esa información, esto es, que brindó la información clara, precisa y completa sobre las consecuencias del traslado de régimen tanto en los riesgos como en los beneficios y en este asunto, no existe prueba idónea y suficiente.

Que, en este caso, la demandada PROTECCIÓN S.A. allegó únicamente el informe del SIAF que contiene la información de afiliaciones al régimen del demandante, sin que se presentara prueba alguna de la cual se pudiera extraer cual fue la información que se le brindó al señor Espejo, por tal motivo,

no demostró que al 1º de agosto de 1994 cumplió su deber, conllevando la declaración de la ineficacia del traslado, esto es, que éste nunca se trasladó al RAIS, por lo que, se declarará no probada la excepción de inexistencia de la obligación.

Expuso que conforme lo ha indicado la CSJ en sentencia SL1688/2019 en este asunto no opera el fenómeno prescriptivo de la acción judicial. Y que los efectos de la declaración de la ineficacia son los dispuestos en sentencia de la CSJ SL2877/2020, esto es, PROTECCIÓN S.A., deberá devolver lo correspondiente a las cotizaciones del fondo, las cuotas de administración, comisiones, aportes para la pensión de la garantía mínima, seguros provisionales indexados hacia COLPENSIONES, ordenándose a esta, a que valide la afiliación y reincorpore a la historia laboral los aportes.

## **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 se logró demostrar la suficiente información al demandante al momento de su traslado de régimen al firmar el formulario sin presiones; así mismo, señaló que, se extrae la voluntad del actor de permanecer en el RAIS, ya que estuvo vinculado al mismo por más de 20 años y no realizó ninguna averiguación, recibía los extractos, y aun así, decide permanecer en el régimen de ahorro individual. Por último, no está conforme con la condena en costas procesales, ya que el acto de suscripción del formulario de traslado, no participo ni se involucró COLPENSIONES, razón por la que, la administradora al ser llamada al proceso judicial, debía ejercer su defensa.

**PROTECCIÓN S.A.**, solicita se revoque la sentencia anterior, en lo que respecta a la devolución de los gastos de administración, rendimientos financieros, pagos de las primas, seguro provisional, entre otros, en consideración a que, de conformidad con el inciso final del art. 964 del Código Civil, o se puede desconocer que el bien administrado produjo unos beneficios producto de la buena gestión de la AFP, y que estos son una situación jurídica consolidada y un hecho consumado. También señaló como no procedente la devolución del seguro provisional por falta de causa y porque afecta derechos a terceros de buena fe. Aseguró que, al devolver dichas sumas, se puede llegar a incurrir en un enriquecimiento sin causa.

## **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:

**PROTECCIÓN S.A.** ratificó los argumentos de la contestación de la demanda y los del recurso de alzada, respecto a la no devolución de los gastos de administración, rendimientos financieros, seguros provisionales a los que fue condenada la entidad.

**COLPENSIONES**, ratificó los argumentos de la contestación de la demanda y los del recurso de alzada, solicitando se revoque totalmente la sentencia de primera instancia.

## **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 el demandante ISRAEL ESPEJO VERGEL 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 el 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.**

Así las cosas, 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 el afiliado o potencial vinculado, lo que implica una

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 el afiliado 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 el afiliado 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 el 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 el afiliado 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, del señor CARLOS ARMANDO VASQUEZ 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 al recurso 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 el afiliado recibió la información completa, eficaz, clara y precisa, ya que la manifestación del afiliado 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).*

En este orden de ideas se tiene que, el demandante nació el 04 de septiembre de 1964, que desde el **16 de diciembre de 1985** ingresó al sistema de Seguridad Social en Pensiones al RPMPD y cotizó en calidad de trabajador dependiente con los empleadores del sector privado hasta el 31 de julio de 1994 para un total de 430 semanas.

Que se trasladó desde el ISS a la AFP COLMENA desde el 1º de agosto de 1994, y consecuencia de la fusión entre COLMENA y la ING PENSIONES y, el 31 diciembre 2012 entre ING PENSIONES a PROTECCIÓN S.A. actualmente vinculado cotizando 676.71 semanas hasta abril de 2019 para completar un total de 179,71.

Resumen Historia laboral

Historia laboral para bono pensional

Identificación del empleador	Nombre del empleador	Fecha de ingreso desde (dd/mm/aaaa)	Fecha de retiro hasta (dd/mm/aaaa)
180483301	MANUFACT DE CUERO LA CORONA	16/12/1985	30/12/1985
180483301	MANUFACT DE CUERO LA CORONA	13/02/1986	31/11/1993
180483301	MANUFACT DE CUERO LA CORONA	31/07/1994	31/07/1994

Fecha de Corte	31/05/1994
Salario a Junio 2012 o último anterior	181.090
Total semanas reportadas en la historia laboral para bono	403.00
Valor del Bono a Fecha de Corte	\$1.344.390



Así las cosas, en efecto, PROTECCION 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 del 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 al 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 Y PROTECCIÓN 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 del demandante.

Además, le correspondía a la dicho FONDO acreditar que informó de manera clara, suficiente y apegada a la realidad, el 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 del actor, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales por cuenta de la pasiva PROTECCIÓN S.A..

En ese orden de ideas, se encuentra demostrado el error al que se indujo el demandante en el momento de su traslado, debido a la ausencia de una construcción comunicativa del estudio del impacto en el derecho pensional del afiliado, 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 del 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 el demandante ISRAEL ESPEJO VERGEL.

### **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 el demandante, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia o nulidad de la afiliación del 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 rememoró 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 la 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 el afiliado 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 el afiliado ISRAEL ESPEJO VERGEL desde el ISS hoy COLPENSIONES S.A, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PROTECCION 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.

Por último, se rememora que las costas judiciales son aquellas erogaciones económicas que comporta la atención de un proceso judicial, en las que se incluyen: (i) **las expensas**, que son los gastos realizados y necesarios para adelantar el proceso y los causados en el desarrollo de la actuación, pero siempre distintos de los honorarios que se pagan a los abogados, como por ejemplo, la producción de determinadas pruebas, el valor del desplazamiento y el tiempo ocupado por los testigos en su declaración, las copias necesarias para surtir determinados recursos etc., y (ii) **las agencias en derecho**, que consisten en el valor que el juzgador le da al trabajo del profesional del derecho que ha salido avante en el proceso, las que le corresponde pagar a la parte que resulte derrotada judicialmente; entonces, éste último rubro sumado con las expensas integran el concepto de costas.

En ese orden de ideas, tal y como se ha señalado en múltiples pronunciamientos de esta Sala, en lo que respecta a las costas procesales, debe indicarse, que el artículo 365 del Código General del Proceso, establece un criterio objetivo sobre las mismas, el cual es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio, por lo que, al resultar esta entidad vencida en juicio, es procedente la condena impuesta por el A quo, debiéndose CONFIRMAR la misma.

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, y PROTECCIÓN S.A. y en favor del 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 Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 29 de agosto de 2022.

**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. y PROTECCIÓN S.A. y en favor del demandante ISRAEL ESPEJO VERGEL.

**TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

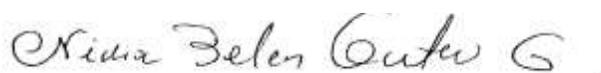
## NOTIFÍQUESE



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



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



**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 54-001-31-05-003-  
2019-00280-01**

**PI 20433**

**ISRAEL ESPEJO VERGEL** 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**