

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

**E D I C T O**

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

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

Que el tres (3) de noviembre dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-002-2020-00346-01 P.T. No. 20.679

NATURALEZA: ORDINARIO.

DEMANDANTE NELSON WILLIAM RODRÍGUEZ PINZÓN.

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRA.

FECHA PROVIDENCIA: TRES (3) DE NOVIEMBRE DE 2023.

DECISION: **"PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada proferida el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el día 21 de junio de 2023, por las consideraciones expuestas. **SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, esto es a COLPENSIONES y PROTECCION S.A. 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, la suma de OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000) a cargo de cada una de las demandadas, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES y PROTECCION S.A. a favor del demandante NELSON WILLIAM RODRIGUEZ PINZÓN. **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 diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

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

El presente edicto se desfija hoy quince (15) de noviembre 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

PROCESO ORDINARIO LABORAL  
Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta  
Rad. Juzgado: 54 001 31 05 002 2020 00346 01  
Partida Tribunal: 20.679  
Demandante: NELSON WILLIAM RODRIGUEZ PINZÓN  
Demandada (o): COLPENSIONES y PROTECCION S.A.  
Tema: NULIDAD DE TRASLADO  
Ref.: APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

**MAGISTRADO PONENTE**  
**Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

San José de Cúcuta, tres (3) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de alzada presentado por las apoderadas judiciales de las entidades demandadas; COLPENSIONES y PROTECCION S.A, y surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el día **21 de junio de 2023**, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 554 001 31 05 002 2020 00346 01 y partida de este Tribunal Superior No. 20.679 promovido por el señor NELSON WILLIAM RODRIGUEZ PINZÓN a través de apoderado judicial contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.

**I. ANTECEDENTES**

El demandante pretende que, se **DECLARE** la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen realizado del ISS hoy COLPENSIONES al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A, por no habersele suministrado la información en debida forma sobre las consecuencias de dicho traslado, por lo tanto, solicita que se ordene el regreso automático del demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, que en razón a dicho traslado se ordene a PROTECCION S.A en término de (1) mes de la ejecutoria de la sentencia, devolver todos los aportes cotizados, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos los frutos e intereses como lo dispone el Art. 146 del C.C, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

## **II. HECHOS**

La parte demandante fundamentó sus pretensiones manifestando que nació el 7 de junio de 1958, que al momento de presentar la demanda tenía 62 años. Que se afilió por primera vez al ISS el 7 de junio de 1990 y que en abril de 1996 sostuvo una charla informal y rápida con un asesor de PROTECCION S.A quien le manifestó que el ISS iba a desaparecer y que, trasladándose a ese FONDO PRIVADO, se podía pensionar a cualquier edad, que iba a obtener una pensión con una cuantía mucho mayor y que si no se quería pensionar le devolvían la totalidad de los dineros depositados con intereses a la tasa más alta del mercado. Que, en razón al engaño, ineficiente y no verídica información brindada por el asesor de PROTECCION S.A fue inducido a trasladarse al RAIS, el cual se materializo en abril de 1996.

Resalta que la AFP PROTECCION S.A no suministro la información de todas las etapas del proceso del cambio de régimen, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute de la pensión, no lo instruyo sobre la proyección de lo que sería su mesada pensional, ni las implicaciones del traslado de régimen pensional y que es de conocimiento por parte de las AFP demandadas que la falta de consentimiento informado genera la nulidad en el traslado del régimen, por lo que el 13 de octubre de 2020 presentó derecho de petición ante COLPENSIONES solicitando el cambio de régimen, petición que fue rechazada por COLPENSIONES.

## **III. NOTIFICACIÓN A LAS DEMANDADAS**

**LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, EICE.,** actuando por medio de apoderada judicial contestó la demanda, manifestando oponiéndose a todas las pretensiones incoadas en su contra, teniendo en cuenta que, en principio, la escogencia y afiliación a un determinado régimen de pensiones, debe ser un acto libre, consciente y voluntario del trabajador. Por lo tanto, en lo referente a la nulidad se tiene que, para que pueda predicarse existencia y validez de la afiliación, ésta debe reunir los requisitos dispuestos en el artículo 1502 del Código Civil, esto es, que la declaración de voluntad debe provenir de una persona legalmente capaz, que preste su consentimiento sin error, fuerza o dolo que lo vicie, que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga además una causa lícita y que en el presente caso no se logra colegir la ausencia de alguno de los elementos anteriormente mencionados, ni tampoco que fuese engañado y conducido a un error en su convencimiento. Por el contrario, se evidencia la manifestación libre y voluntaria del demandante de permanecer al régimen de ahorro individual con solidaridad y a su vez, la validez del formulario de afiliación que perfeccionó tal voluntad.

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

Como excepciones de mérito propuso las que denominó: la buena fe, la inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, la prescripción, el cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en caso de ineficacia de traslado de régimen, La responsabilidad SUI GENERIS, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, la no procedencia de la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, en los casos en que la parte demandante se trate de una persona que ya se encuentre pensionada en el RIAS en cualquier modalidad y la innominada o genérica.

**LA AFP PROTECCION S.A.**, en auto del 18 de enero de 2023 (*Pdf. 28 del expediente digital*) se dispuso en su numeral quinto tener como no contestada la demanda presentada por el curador Ad-litem de Protección S.A, al haberse presentado por fuera del término legal. De igual forma en el numeral sexto, se dio por no contestada la demanda presentada por el apoderado de PROTECCION S.A, al haberse presentado por fuera del término legal.

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

Tramitada la Litis, el Juzgado SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 21 de junio de 2023, resolvió:

***“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia en sentido estricto de la afiliación del señor Nelson William Rodríguez Pinzón, la administradora de fondo de pensiones PROTECCION S.A suscrita el día 13 de marzo de 1996 por los motivos expuestos, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad no surte efectos.***

***SEGUNDO: ORDENAR a la administradora de fondo de pensiones PROTECCION S.A devolver al régimen de prima media todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, bonos pensionales, suma adicional de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como dispone el artículo 1746 del código civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado en virtud del regreso automático al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES. Asimismo, asumir con su patrimonio los deterioros sufridos por el bien administrado en caso de que se hubieren causado, esto es en la nueva seguridad en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez por los gastos de administración y demás conceptos del artículo 20 y 60 de la ley 100 del 93 en que hubiera incurrido, los cuales deberán ser asumidos de su patrimonio siguiendo las reglas del artículo 963 del código civil.***

***TERCERO: ORDENAR a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES a que proceda a aceptar el retorno del demandante Nelson William Rodríguez Pinzón del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.***

***CUARTO: CONDENAR en costas a las entidades demandadas, fijando como agencias en derecho al demandante la suma de (1) SMLMV a cargo de cada uno de los demandados y en favor del demandante.***

***QUINTO. REMITIR el presente expediente a la oficina judicial para que surta el grado jurisdiccional de consulta. “***

El Juez A quo fundamentó su decisión en razón a que la entidad demandada PROTECCION S.A, no acreditó haber suministrado la información necesaria

al demandante para lograr la mayor transparencia al momento del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, a través de elementos de juicio claros y objetivos. Resalta las sentencias SL 1688, 1689 y 3464 del año 2019, en las que la Sala de Casación Laboral de la CSJ precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto del traslado, por lo que el examen del acto de cambio de régimen pensional por trasgresión del deber de información, debe abordarse desde esa institución y no desde la nulidad.

Resalta que las AFP tienen el deber de dar a conocer a los usuarios del sistema toda la información necesaria para que estos puedan decidir de manera libre y voluntaria su afiliación a algunos de los regímenes, ya que el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, establece que las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realice, en virtud de lo anterior surge el principio de consentimiento libre informado, al igual que la facultad de elegir el fondo de pensión que desee el usuario, pero en caso de existir un vicio o existir una indebida información, será posible declarar la ineficacia del traslado.

Recuerda que las AFP tienen la carga de probar al interior del proceso judicial, que informó adecuadamente a su afiliado sobre las ventajas y desventajas entre los regímenes pensionales, la CSJ en su Sala de Casación Laboral, en sentencia del 18 de octubre de 2017 Rad. 46292, estableció esta carga, concretando los deberes y obligaciones que surgen, resaltando que en ese sentido los fondos de pensiones tienen que brindar una información completa y comprensible de las consecuencias del traslado, estableciendo que la información debe comprender todas las etapas del proceso desde la ante sala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. Teniendo en cuenta que el traslado se efectuó por el demandante en el año 1996, el deber de información para ese momento parte del análisis del Art. 97 del decreto 663 de 1992, si bien se diligenció el formulario de afiliación conforme lo establece el Art.11 del decreto 692 de 1994 con el lleno de los requisitos, se recuerda que en sentencia SL 1452 del 2019 La Sala de Casación Laboral de la CSJ, estableció que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, no es suficiente para acreditar el cumplimiento del deber de información, por lo que se le debe informar tanto las ventajas del traslado del régimen como a su vez las consecuencias negativas del mismo.

Expresa que en el presente caso, se logra evidenciar el formulario de afiliación suscrito por el demandante, ante el fondo PROTECCION S.A y donde se dejó plasmado que su traslado al régimen de ahorro individual se hacía de manera voluntaria, sin embargo las calidades de correcta información no se encuentran demostradas en el acervo probatorio, toda vez que la información suministrada no debe ser una expresión genérica como se consignó en el formulario de afiliación y al ser PROTECCION S.A quien soporta la carga y no haber aportado pruebas que permitan demostrar la debida información al demandante en el momento de su traslado de régimen,

declarará la ineficacia del traslado en sentido estricto. Respecto la excepción de prescripción la declara no probada en razón a que la sentencia SL 1689 del año 2019 la CSJ reiteró que dicha figura no opera de manera automática en perjuicio de la posibilidad de acceder a derechos laborales o pensionales que gozan del carácter de imprescriptibles.

#### **IV. RECURSOS DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES**, inconforme con la decisión proferida por el Juez A quo, interpuso recurso de apelación, manifestando que se logró demostrar que existió una debida, comprensible y suficiente información al momento de llevarse a cabo la afiliación al régimen, se evidencia que no hubo interés por parte del demandante de verificar, indagar la veracidad de lo informado, es decir si hubo asesoría y se hizo el traslado en el término que establece la Ley, al igual que tenía conocimiento de las condiciones en las que se encontraba afiliado, finalmente resalta que el deseo del demandante respecto ineficacia del traslado, obedece a situaciones que no tienen nada que ver con una indebida o insuficiente información, el traslado se direcciona a recibir un mejor monto pensional en COLPENSIONES, argumento que no es válido en razón a que cada uno de los regímenes tienen normativas diferentes, cálculos diferentes que no ponen en peligro su régimen pensional.

Que respecto la condena en costas, se debe tener en cuenta que COLPENSIONES se encontraba sujeta a lo que normativamente esta instituido y es que no proceden traslados de régimen cuando faltare menos de 10 años para pensionarse, igualmente COLPENSIONES tampoco fue determinante en el traslado de régimen, por lo que es una condena innecesaria.

**PROTECCION S.A.** a través de apoderado judicial interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia, manifestando que la condena impuesta de devolver a COLPENSIONES los aportes del demandante, los rendimientos y lo descontado por comisión de administración, esta situación estaría constituyendo en un enriquecimiento sin justa causa a favor del demandante, pues estaría recibiendo unos rendimientos generados por la buena administración de PROTECCION S.A sin reconocer a pagar ningún concepto por la gestión realizada, en detrimento del patrimonio de PROTECCION, vulnerando el derecho a la igualdad y privilegiando de manera injustificada a una de las partes del contrato que fue declarado nulo, el cual fue suscrito con buena fe.

Menciona que, en caso de declararse la ineficacia del traslado, solo sería procedente la devolución de los saldos de la cuenta de ahorro individual, más no los rendimientos financieros generados con la buena gestión de PROTECCION, ni los descuentos realizados por seguro provisional toda vez que dicho porcentaje fue descontando con base a la Ley y fue girado directamente a la aseguradora prestante quien es un tercero de buena fe.

## **V. 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:

**LA PARTE DEMANDANTE** no presentó alegatos en esta instancia.

**PROTECCION S.A.** no presento alegatos en esta instancia.

**COLPENSIONES** ratificó los argumentos del recurso de apelación.

Una vez cumplido el término para presentar alegatos, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

## **VI. CONSIDERACIONES**

**COMPETENCIA.** 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.

Se procede entonces a plantear los siguientes problemas jurídicos:

1. Establecer si es procedente declarar la nulidad del traslado de régimen pensional, efectuado por el demandante NELSON WILLIAM RODRIGUEZ PINZÓN en marzo del 1996, desde el ISS hoy COLPENSIONES a LA AFP PROTECCION S.A.
2. De ser procedente la nulidad del traslado de régimen pensional, determinar cuáles son las consecuencias jurídicas que generarían dicha declaración, para PROTECCION S.A., y la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.

Se examinará si la acción tendiente a obtener la nulidad del traslado de régimen pensional, puede promoverse en cualquier tiempo o si, por el contrario, está sujeta al fenómeno extintivo de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y si es procedente en esta instancia, analizar de fondo la condena en costas procesales.

### **Análisis probatorio**

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. Igualmente, se tendrá en cuenta el interrogatorio de parte presentado por el demandante.

### **Solución del primer problema jurídico.**

Dado que lo pretendido por el demandante es que se declare la nulidad del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, toda vez que su transferencia del RPMPD al fondo de pensiones PROTECCION S.A. se dio sin la información suficiente sobre las implicaciones que generaba el traslado, es menester por parte de esta Sala analizar, si el mencionado traslado se ajustó a las normas reguladoras de este tema y si no estuvo viciado el consentimiento del demandante para realizar el cambio advertido.

Así las cosas, se hace importante señalar que, de conformidad con lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL3871-2021, SL 3611-2021, SL3537-2021 entre otras, “...*la transgresión al deber de información en tratándose del cambio de sistema pensional, **debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades regulado por el Código Civil, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación***”.

Aclarado lo anterior, esta Sala precisa 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 un asesoramiento desde la antesala de la afiliación y que se extiende a todas las etapas de este proceso hasta que se garantice el disfrute de la pensión.

Por otra parte, el Decreto 656 de 1.994 “*por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones*” impuso en sus artículos 14 y 15 las obligaciones que debe cumplir con decoro y apego a las responsabilidades propias, esto es con diligencia, prudencia y pericia, como también toda que se le integre por fuerza de la naturaleza de las

mismas, como lo manda el artículo 1603 del Código Civil, regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual en ejecución de la buena fe; por lo que es claro que el deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones no solo es exigible con la expedición del Decreto 2071 de 2015.

Se recuerda igualmente que el Decreto 2071 de 2015 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 en el formulario de afiliación**, 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 el 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, el demandante afirma que esa decisión aparentemente libre y voluntaria de trasladarse, no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte de la AFP PROTECCION S.A.

Por ello y siguiendo el precedente jurisprudencial antes mencionado, la Sala itera, en primer lugar, que la carga probatoria le corresponde a los fondos de pensiones y, segundo, dicha información necesaria refiere a la descripción, características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que implica un cotejo entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de dichos regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

### **Caso concreto**

Así las cosas, se tiene que el demandante NELSON WILLIAM RODRIGUEZ PINZÓN nació el 05 de febrero de 1958 (fl. 13, PDF. 03), que se afilió al Régimen de Prima media con Prestación definida ISS en febrero de 1989 y que según historia laboral expedida por PROTECCION S.A el 30 de septiembre de 2022, el demandante tiene un total de 296.86 semanas cotizadas en otro régimen y 1123.57 semanas cotizadas en PROTECCION S.A, para un total de 1420.43 semanas cotizadas:

Fecha de generación: 30/09/2020

Nombre del afiliado: Nelson William Rodriguez Pinzon | Identificación: CC. 91207414

Aquí encontrará el registro de las semanas cotizadas a tu pensión, de acuerdo a los trabajos que has tenido hasta la fecha, información de tus empleadores, salario que devengaste y el valor de los aportes a tu ahorro pensional. Es indispensable que esta información cuente con tu aprobación.

Aprobé los períodos de cotización que están correctos, y confirmo que no laboré en los que no tienen cotización y si por el contrario encontré datos faltantes, respálmalos en [www.proteccion.com.co](http://www.proteccion.com.co) e con la ayuda de nuestros asesores en la línea de servicio.

SEMANAS OTRO RÉGIMEN <sup>2</sup>	SEMANAS PROTECCIÓN	TOTAL SEMANAS COTIZADAS
296.86	1123.57	1420.43
Valor de bono a 16/11/1994 \$5,206.816 Fecha Redención del Bono 05/02/2020	Saldo cuenta individual <sup>2</sup> \$268.032.410	Total semanas cotizadas en los últimos 3 años <sup>3</sup> 120.71

Total Semanas cotizadas: 1420.43      Edad: 62

1 Semanas para alcanzar una garantía de pensión mínima: 1150      1 Edad mínima en hombres para alcanzar una garantía de pensión mínima: 62 años.

Semanas aprobadas por el: 99.11%

1 Para solicitar tu pensión, es necesario que apruebes tanto las semanas cotizadas como las no laboradas, que registran en tu historia laboral.

- Corresponde a los aportes a pensión que el afiliado y su empleador realizan a una administradora del régimen de prima media como el Instituto de Seguro Social (ahora colpensional), caja o fondos del sector público, antes de trasladarse a una administradora de fondos privados de pensiones como Protección. Este dinero hará parte del capital con el que se pagará la pensión. Recuerde que esta información puede ser actualizada convenientemente por los empleadores y las entidades a las cuales usted o su empleador realizaron los aportes y por lo tanto puede presentar variaciones con respecto a los datos informados a la fecha.
- El saldo de la cuenta individual es la suma de los aportes a pensión del afiliado, el empleador y los rendimientos de estos en el régimen de ahorro individual, a la fecha de generación de este informe.
- Si has cotizado mínimo 50 semanas en los últimos 3 años antes de la fecha de siniestro y cumples con los requisitos legales establecidos para la pensión, puedes acceder a una pensión de invalidez o sobrevivencia. Ten presente que esta información no acredita el cumplimiento de los requisitos legales establecidos en la ley para acceder a la prestación.

Información de interés  
 Las semanas y valores aquí reflejados son de carácter informativo y son actualizados constantemente debido a nuevos reportes o ajustes. No acreditan el cumplimiento de los requisitos legales establecidos en la ley para el tipo de pensión solicitada.

pág. 1 de 19

(Pdf. 03 del expediente digital Pág. 64)

Que se trasladó de régimen el 13 de marzo de 1996, del Régimen De Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante afiliación a la AFP PROTECCION S.A.

1201- 22 MAR 1996  
 RECIBIDO

SOLICITUD DE VINCULACION  
 Cúcuta 13-03-96 No. 0275770 4384

VINCULACION REGIMEN:  TRASLADO AFP  AFP ANTERIOR: I. S. S. ENTIDAD ADMINISTRADORA ANTERIOR: I. S. S.

INFORMACION DEL TRABAJADOR  
 NOMBRE DOCUMENTO DE IDENTIDAD: 91207414 BUCARAMANGA PRIMERA APELLIDO: Rodriguez PINZON SEGUNDO APELLIDO: Nelson WILLIAM TERCER APELLIDO: RODRIGUEZ  
 FECHA DE NACIMIENTO: 02/05/58  
 NACIONALIDAD: Colombiana  
 SEXO: M  
 ESTADO CIVIL: Soltero  
 TIPO DE TRABAJADOR:  EMPLEADO  EMPRESARIO  
 INDEPENDIENTE:  DEPENDIENTE:

INFORMACION VINCULO LABORAL ACTUAL  
 EMPLEADOR: Gerente  
 VALOR DE IDENTIFICACION: 800-222-888-B  
 DIRECCION: AV. 4 # 40-46 Centro Plaza Oficina 404 Cúcuta N.S.  
 TELEFONO: 713736

INFORMACION BENEFICIARIOS  

APELLIDO Y NOMBRES	SEXO	NUMERO DE IDENTIFICACION	FECHA NACIMIENTO (DIA / MES / AÑO)	CODIGO PARENTESCO
Hora sus Roemaly Rodriguez	X	X	06/06/74	01
Hora sus Jose Daniel	X	X	06/06/85	04
Hora sus Juan Rafael	X	X		09

DECLARO BAJO JURAMENTO QUE LOS ANTERIORES DEL TRABAJADOR RELACIONADOS EN EL PRESENTE CUADRO SON LOS QUE CORRESPONDEN A LA INFORMACION QUE ME HA SIDO SOLICITADA.

MANIFIESTO QUE LA SELECCION DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LO HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. PARA QUE ADMINISTRE LOS APORTES PERSONALES Y QUE LOS DATOS PERSONALES QUE ME HA SOLICITADO SON VERDADEROS.

FIRMA Y NOMBRE REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA: Daniel Ospina  
 FIRMA DEL AFILIADO: Griselda del C. Beltrán S.  
 IDENTIFICACION DEL FIRMANTE: Griselda del C. Beltrán S. No. Documento: 60130547748 Cúcuta

(Pdf. 03 del expediente digital, Pág. 15)

Formulario de afiliación de traslado No.027570 de LA AFP PROTECCION S.A., el cual fue firmado por el demandante, dejándose plasmado que “hago constar que la selección del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad- lo he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. manifiesto que he elegido a la administradora de fondos de pensiones y cesantías PROTECCION

**S.A. para que administre mis aportes pensionales...**, circunstancia que no demuestra la obligación de la AFP analizada en renglones anteriores, **pues la información y la libre escogencia, no se trata de diligenciar un formato ni adherirse a una cláusula genérica**, *“sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, pues la libertad informada, como requisito esencial para que surta efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, es un derecho que no está condicionado al régimen pensional que ostente el afiliado, como tampoco dicha circunstancia, condiciona el cumplimiento de la obligación de brindarle a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que le permitan escoger las mejores opciones del mercado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”.* (ver sentencia SL19447-2017).

La A.F.P. no demostró, que 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..

Luego entonces, en virtud de la carga de la prueba que emana dentro del presente asunto a cargo de PROTECCION 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.

En ese orden de ideas, se encuentra demostrado el error al que se indujo al 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 PROTECCION 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 al demandante NELSON WILLIAM RODRIGUEZ PINZÓN.

### **Segundo problema jurídico.**

Retomando lo dicho en precedencia, resulta claro que PROTECCION 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 la suscripción del formulario por el demandante en marzo de 1996, 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 PROTECCION S.A., realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN a 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 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).*

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...**”*

Lo anterior, por cuanto, al declararse la ineficacia del traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, **pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo,** al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción

autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009, y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: *«Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley».*

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. **Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL SL5595-2021, CSJ SL2877-2020).** (Ver sentencia SL4297/2022)

Así las cosas, **SE CONFIRMARÁ** en este sentido la sentencia apelada y consultada, en el sentido de CONDENAR a PROTECCION S.A. actualmente la administradora donde se encuentra afiliada la parte actora, a **trasladar a COLPENSIONES**, los saldos obrantes a su favor en la cuenta de ahorro individual, junto con el bono pensional y los rendimientos, además a devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Igualmente, se tiene que la **excepción de prescripción formulada en la contestación de la demanda**, no opera en estos asuntos, ya que la condición de afiliado y, por ende, la del traslado de régimen pensional, **son situaciones jurídicas asimilables al estatus pensional**, entonces el fenómeno de la prescripción inaplicable, tratándose de la petición de nulidad de traslado de régimen pensional, y ello obedece a la génesis de la ineficacia del traslado, que tiene como objetivo último la viabilidad de alcanzar la pensión de vejez, derecho de carácter irrenunciable e imprescriptible, por manera que si se genera una irregularidad en el procedimiento de traslado de un afiliado, no guarda fundamento constitucional el hecho de que se restrinja tal declaratoria a un término específico, pues aducir tal argumento, implicaría en la mayoría de los casos truncar el derecho del afiliado a adquirir una pensión de vejez en las condiciones más beneficiosas. En virtud a lo anterior, la decisión proferida por el Juez A quo deberá ser confirmada.

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 adelante 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 COLPENSIONES y PROTECCION S.A., 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 OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000m/cte.) a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES Y PROTECCION S.A., a favor del demandante NELSON WILLIAM RODRIGUEZ PINZÓN.

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** la sentencia apelada y consultada proferida el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el día 21 de junio de 2023, por las consideraciones expuestas.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, esto es a COLPENSIONES y PROTECCION S.A. 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, la suma de OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000) a cargo de cada una de las demandadas, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES y

**PROTECCION S.A. a favor del demandante NELSON WILLIAM RODRIGUEZ PINZÓN.**

**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.

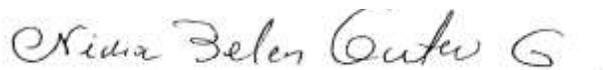
**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.**



**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 05 002  
2020 00346 01.**

**PI 20679**

**NELSON WILLIAM RODRÍGUEZ PINZÓN** contra  
**COLPENSIONES Y OTROS.**

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 a horizontal line.

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