



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 cuatro (4) de diciembre dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-002-2022-00261-01 P.T. No. 20.703  
NATURALEZA: ORDINARIO.  
DEMANDANTE MARTHA HAYDEE RODRIGUEZ MARTINEZ.  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRA.  
FECHA PROVIDENCIA: CUATRO (4) DE DICIEMBRE DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: Confirmar** la sentencia de fecha 23 de agosto de 2.023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia. **SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia** a COLPENSIONES y a COLFONDOS; se fijan como agencias en derecho DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$250.000) a cargo de cada demandada y a favor de la demandante. **Tercero:** Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

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

El presente edicto se desfija hoy trece (13) de diciembre de 2023, a las 6:00 p.m.

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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
SALA DE DECISIÓN LABORAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cúcuta, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2.023)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-002-2022-00261-01
<b>RADICADO INTERNO:</b>	20.703
<b>DEMANDANTE:</b>	MARTHA HAYDEE RODRIGUEZ MARTINEZ
<b>DEMANDADO:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

**MAGISTRADA PONENTE:  
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a conocer los recursos de apelación interpuestos por las demandadas COLPENSIONES y COLFONDOS, así como el grado jurisdiccional de consulta, sobre la sentencia del 23 de agosto de 2.023 que fue proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

**1. ANTECEDENTES**

La señora MARTHA HAYDEE RODRIGUEZ MARTINEZ a través de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y COLFONDOS, solicitando que se declare la nulidad o ineficacia del traslado que efectuó del RPMPD al RAIS y se les ordene a las demandadas realizar todas las gestiones administrativas pertinentes para el asunto; en consecuencia, COLFONDOS traslade al RPMPD la totalidad de los dineros que se encuentran depositados en su cuenta de ahorro individual y una vez sean recibidos por COLPENSIONES, esa entidad proceda a corregir y actualizar su historia laboral, además la admita sin solución de continuidad.

Como pretensión subsidiaria solicita que se declare que COLFONDOS con ocasión a la indebida y nula información suministrada al momento del traslado efectuado, le ocasionó perjuicios que deben ser reparados. Por ende, pide que se condene a la AFP a reconocer a manera de indemnización la pensión por vejez en las mismas condiciones y circunstancias a que tenía derecho si se hubiese pensionado en el RPMPD. Como pretensión subsidiaria a la anterior, solicita que se condene a COLFONDOS a reconocer la diferencia entre el valor de la pensión por vejez que deba ser reconocida por el RAIS y la mesada pensional que le correspondería en el RPMPD, dineros que deben ser recibidos mediante un cálculo actuarial o con la mesada pensional de forma vitalicia.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata:

- Que nació el 10 de febrero de 1.967 y en el año 2.024 cumplirá la edad mínima requerida dentro del RPMPD para acceder a la Pensión de Vejez.

- Que se afilió al RPMPD el 14 de septiembre de 1.992, al cual cotizó por medio de diversos empleadores un total de 127.14 semanas.

- Que se trasladó al RAIS mediante afiliación a COLFONDOS el día 01 de junio de 1.994. Que la aparente decisión libre y voluntaria de traslado de régimen no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que la recibió. Que desde su afiliación al RAIS ha cotizado más de 1.356 semanas.

- Que el 09 de diciembre de 2.021 elevó derecho de petición al Fondo de Pensiones COLFONDOS, solicitando la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen. Que el día 23 de diciembre de 2.021 esa AFP le entregó la simulación de su pensión de vejez en el RAIS, la cual arrojó que los saldos en la cuenta son insuficientes para pensión.

- Que, realizada la simulación de la pensión de vejez en el RPM conforme a su historia laboral, el IBL del promedio de los últimos 10 años cotizados es de \$2.848.105 y al aplicar a esta cantidad una tasa de reemplazo del 73.15%, se obtiene la suma de \$2.083.274 como valor de su mesada.

- Que el 09 de diciembre de 2.021 solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen y que procediera a afiliarla sin dilaciones; petición a la que le correspondió el radicado 2021\_14732413.

La demandada COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó:

- Que son ciertos los hechos relativos a la fecha de nacimiento de la demandante, a su afiliación y cotización al RPMPD, así como a la solicitud que ella realizó ante esa entidad sobre el traslado de régimen pensional. Respecto a los demás hechos manifestó que no le constan.

- 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. 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, por lo que solicita que no se acceda a la condena en costas ni en intereses moratorios.

- Que la Corte también ha indicado que existen ciertos comportamientos y actividades que demuestran el compromiso de un afiliado de permanecer en un régimen pensional, por lo cual, no puede predicar ausencia absoluta de información, cuando la ha recibido acerca del saldo en su cuenta de ahorro individual, de las modalidades de pensión y/o cualquier tipo de notificación a través de los canales de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones, y con todo esto, permanece un número de años considerables allí.

- Destacó que reconocer la nulidad o ineficacia del traslado solicitada y trasladar a COLPENSIONES la totalidad de cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados, genera una afectación al sistema pensional por cuanto nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el periodo de permanencia obligatoria contribuye al logro de los principios de universalidad y

eficiencia, y asegura la intangibilidad y sostenibilidad del sistema al preservar los recursos dispuestos para garantizar el pago futuro de mesadas y el reajuste periódico de las mismas. Según la Corte Constitucional, el fondo del régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.

- Sobre la carga dinámica de la prueba indicó que la Corte Constitucional en la Sentencia C 086 de 2016 declaró exequible el artículo 167 del CGP y en concordancia con esto, corresponde a la parte demandante probar la supuesta indebida y engañosa información que brindó el fondo privado y que se alega en la demanda o al fondo privado le corresponde probar que brindó la información y los elementos necesarios para que la demandante pudiera adoptar una decisión adecuada, excluyéndose de esta responsabilidad a Colpensiones, ya que la entidad es ajena al acto jurídico celebrado entre la demandante y la administradora.

- Propuso las excepciones de mérito: Buena fe; inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir; prescripción; cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; no procede 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 régimen de ahorro individual en cualquiera de sus modalidades y la genérica.

En auto de fecha 19 de mayo de 2023 el juez a quo resolvió tener por no contestada la demanda por parte de la AFP COLFONDOS, en virtud de haber presentado el escrito de manera extemporánea.

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

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

La Sala se pronuncia sobre los recursos de apelación interpuestos por las demandadas COLPENSIONES y COLFONDOS SA, contra la Sentencia del 23 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

*“Primero: DECLARAR la ineficacia en sentido estricto de la afiliación de la Sra. MARTHA HAYDEE RODRIGUEZ MARTINEZ a la Administradora del Fondo de Pensiones COLFONDOS S.A., suscrita el día 12 de mayo del año 1994, por los motivos expuestos. En consecuencia, declarar para todos los efectos legales que la afiliación al Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad no surtió efecto.*

*Segundo: ORDENAR a la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., devolver al Régimen de Prima Media con Prestación Definida todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todo y sus frutos de interés como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, los rendimientos que se hubieren causado, en virtud al regreso automático al Régimen de Prima Media Con Prestación Definida 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 el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez por los gastos de administración y demás conceptos establecidos en el artículo 20 y 60 de la Ley 100 de 1993, en que hubiere incurrido, inclusive de manera indexada.*

*Tercero: ORDENAR a COLPENSIONES que acepte el traslado de la demandante del Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad al Régimen de Prima Media Con Prestación Definida.*

*Cuarto: CONDENAR en costas a cada una de las demandadas. Fijar como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV en contra de CADA UNA DE LAS DEMANDADAS y en favor de la demandante.*

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

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

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

- Que se relevó del debate probatorio que la demandante estuvo afiliada al RPMPD y se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS al diligenciar el formulario correspondiente en el mes de mayo de 1.994, fecha desde la que se encuentra afiliada a ese fondo. Que se debía establecer si a la demandante le asistía el derecho de retorno al RPMPD, para lo que se determinaría si el traslado que efectuó al RAIS surtió efecto o, por el contrario, era ineficaz, inexistente o nulo.

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

- Sostuvo que se observa en el folio 49 del archivo 09 del expediente digital, el formulario de vinculación de la accionante a la AFP COLFONDOS SA, suscrito el 12 de mayo de 1.994, el cual aceptan las partes fue firmado por la demandante y en el que se dejó plasmado que su traslado al RAIS se dio de forma libre, voluntaria y sin presiones; lo que no se encuentra debidamente acreditado con el acervo probatorio, toda vez que la información que debió ser suministrada no es una simple expresión genérica como se consignó en el formulario de afiliación.

- Que, en virtud de la carga de la prueba en cabeza de COLFONDOS SA, esa entidad no aportó ningún elemento probatorio con la intención de acreditar que suministró a la demandante la información necesaria y relevante sobre postulados claros y objetivos respecto al traslado de régimen pensional; que esa carga probatoria no se puede sustraer del interrogatorio de parte absuelto por la demandante, pues en su declaración reiteró la falta de información al momento del traslado.

- Que ante la falta del cumplimiento del deber de información se declara la ineficacia del traslado al RAIS de la demandante. Resaltó que la viabilidad del retorno al RPMPD no depende de situaciones particulares como lo dispuso la Corte Constitucional en sentencias C-789 de 2.002 y C-1024 de 2.004, porque conforme a la jurisprudencia actual la violación al deber de información puede darse si la persona tiene o no un derecho consolidado, es o no beneficiaria del régimen de transición, o está cerca o no de cumplir la edad para pensionarse. Que por lo expresado se despachan de manera desfavorable las excepciones de mérito planteadas por las demandadas. Señaló que la actuación viciada del traslado del RPMPD no es objeto de la figura de la prescripción, conforme a la sentencia SL1689 del año 2019 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

- Que teniendo en cuenta que la anterior decisión conlleva el retorno de la demandante al RPMPD en su estado original, se emiten las ordenes correspondientes a la AFP para la devolución de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la parte actora, con sus frutos e intereses, y por el incumplimiento

del deber de información, debe responder con cargo a su propio patrimonio por las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, siguiendo las reglas del artículo 1746 y 963 del Código Civil, inclusive de manera indexada, conforme a la sentencia SL5686 de 2.021.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

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

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

- Que disiente de la decisión adoptada, ya que se logró demostrar que existió una debida, comprensible y suficiente información al momento de llevarse a cabo la afiliación inicial al régimen. Que se evidencia que no hubo interés por parte de la accionante de verificar e indagar la veracidad de lo informado, por lo que sí hubo asesoría y debió hacer el traslado en el término que otorga la ley, pues tenía conocimiento de las condiciones en que se encontraba afiliada.

- Que el principal inconformismo radica en que se concede la ineficacia pretendida aun cuando el deseo de traslado de la demandante obedece a situaciones que no tienen nada que ver con una indebida o insuficiente información, pues se direcciona a recibir un mejor monto pensional en COLPENSIONES, argumento que no es válido porque cada uno de los regímenes tienen normativas y cálculos diferentes.

- Manifestó que la condena en costas es innecesaria pues su representada se encontraba sujeta a lo que normativamente está instituido y no fue determinante en el traslado de régimen. Además, no proceden los traslados de régimen cuando faltan menos de 10 años para pensionarse.

#### **3.2 De la demandada COLFONDOS:**

El apoderado de COLFONDOS interpuso recurso de apelación argumentando lo siguiente:

- Solicita que se revoque la condena impuesta a su representada en el numeral segundo, que hace referencia a la devolución de primas de seguros previsionales, porcentaje del Fondo de Garantía de Pensión Mínima y gastos de administración indexados.

- Lo anterior, teniendo en cuenta que, al momento de declarar la ineficacia del traslado de régimen realizado por un afiliado ante el RAIS, se deja sin efecto a su vez la afiliación del mismo ante la administradora y el contrato entre esta y la aseguradora, por ausencia de intereses asegurable. Que la norma indica que en los casos donde no existe elemento de interés asegurable, el contrato previsional no produce efecto alguno y a su vez señala que le corresponde al asegurador restituir las primas percibidas como contraprestación legal o contractual por el seguro previsional, en caso de una sentencia que ponga fin al proceso y condene a devolver las mismas, por lo que no sería COLFONDOS la entidad llamada a realizar la devolución, sino la aseguradora con la cual se contrató la póliza previsional.

- Que los gastos de administración están direccionados a retribuir la gestión que deben desarrollar las administradoras de fondos de pensiones, por lo que por disposición legal ese porcentaje no hace parte de la cuenta individual del afiliado y

si se ordena su devolución, se genera un enriquecimiento sin justa causa y un pago de lo no debido en favor de COLPENSIONES, teniendo en cuenta que esa administradora no ejecutó gestión alguna y que se está ordenando el traslado de los rendimientos financieros que fueron producto de la adecuada gestión realizada por COLFONDOS sobre la cuenta de ahorro individual del demandante.

- Que en la relación de afiliación que vinculó a COLFONDOS con la demandante, la AFP siempre ha actuado con la buena fe que se presume por mandato constitucional de toda persona natural y jurídica.

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

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

#### **5. ALEGATOS**

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

- **Demandante:** La apoderada de la parte demandante solicita que se confirme la decisión de primera instancia y expone que son hechos reconocidos en primera instancia que la actora nació el 10 de febrero de 1967, cumpliendo la edad mínima requerida dentro del Régimen de Prima Media para acceder a la Pensión de Vejez, el mismo día y mes del año 2024, que estuvo afiliada al RPM desde el 14 de septiembre de 1992 cotizando un total de 127.14 semanas y se trasladó a COLFONDOS el 1 de junio de 1994, aparente decisión libre y voluntaria, que no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que lo recibió, por lo que no existe tal consentimiento de libertad y voluntariedad. Señala que acorde al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, afiliación a cualquiera de los regímenes pensionales debe ser libre y voluntaria, pues de lo contrario, «*la afiliación respectiva quedará sin efecto*», la cual debe ser precedida de información clara, tal y como ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia, y el artículo 271 de la ley 100 de 1993, donde establece la ineficacia como esa consecuencia jurídica para esta falta de información, lo cual es una carga de la prueba de las demandadas quienes acorde a la jurisprudencia deben acreditar el cumplimiento de su deber de suministrar la capacitación adecuada previo a traslado.

- **Demandada:** La apoderada de COLFONDOS expuso que el afiliado ejerció su derecho de elección de régimen conforme al artículo 13, literal B, de la Ley 100 de 1993. La selección se llevó a cabo de manera completamente libre y sin ningún vicio que afectara la validez de su elección en el régimen pensional. El traslado se materializó de forma voluntaria y en plena conformidad con las disposiciones legales vigentes en aquel momento. Que el personal del Fondo suministró al demandante toda la información requerida. El interesado tuvo la oportunidad de estudiar y conocer las normas legales relacionadas con la seguridad social en pensiones, las cuales son de acceso público y fácil comprensión. Además, tuvo la posibilidad de buscar asesoramiento si así lo consideraba necesario. Resaltando que antes de la promulgación de la Ley 1758 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, no existía una obligación por parte de los fondos de pensiones de hacer proyecciones en el momento en que un afiliado optaba por realizar el traslado de régimen. Los cambios legislativos y judiciales posteriores no podían ser anticipados con certeza en ese momento, lo cual respalda la imprevisibilidad que enfrentaba el fondo para advertir estos cambios normativos. Resalta que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la ineficacia no puede revertir actos y contratos con las aseguradoras que ya fueron efectivamente consumados. Segundo, obligar a la devolución de la prima de seguro previsional constituiría un atentado contra el deber de

administración de la seguridad social. El seguro previsional tiene una función precisa: financiar los riesgos de invalidez y muerte. Exigir su devolución equivale a negar o retrotraer las coberturas esenciales del sistema general de pensiones.

La apoderada de COLPENSIONES solicita que se absuelva a dicha entidad de las pretensiones pues la parte demandante se trasladó al RAIS, a través de formulario de vinculación de manera, libre, espontánea y sin presiones tal y como lo hace constar la misma accionante al imponer su firma en la casilla correspondiente dentro del formulario de afiliación y como lo expresa dentro del interrogatorio de parte, para la fecha del traslado, el deber de información que tenían las administradoras de pensiones se encontraba en marcado en bajo los parámetros establecidos en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Que el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindarse al momento de la afiliación del demandante, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado. De otra parte, señala que en estos procesos se invierte la carga de la prueba en cabeza del fondo privado y/ COLPENSIONES y exime al demandante de aportar soporte alguno que demuestre la existencia de un vicio, fuerza o dolo al momento de afiliarse al RAIS, obligando a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en una de las partes, sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza de la demandante, lo que controvierte en la medida que el interesado tuvo plena y directa intervención en los hechos. Así mismo es preciso indicar que la afiliación al régimen de ahorro individual, es un negocio jurídico que involucró el asentimiento de dos voluntades, por tanto, no se debe habilitar en este tipo de procesos que el afiliado demandante presente una actitud 100% pasiva, pues no resulta admisible que solo hasta más de 20 años después se interese por su situación pensional. Llama la atención también sobre que el principio de sostenibilidad financiera representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de los Colombianos de manera sostenida e indefinida y la posición asumida por la Corte en los fallos relacionados con nulidad o inexistencia del traslado entre regímenes pensionales, quebranta el principio de sostenibilidad financiera, en tanto genera una situación caótica que desvertebra la debida planeación en la asignación y distribución de los recursos del Sistema Pensional.

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

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

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

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

¿Si en este caso resultaba procedente declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado de la señora MARTHA HAYDEE RODRIGUEZ MARTINEZ del RPMPD al RAIS, realizado a través de la AFP COLFONDOS SA?, de ser procedente, ¿si esto a su vez implica la devolución de aportes y demás conceptos ordenados?

## **8. CONSIDERACIONES**

El eje central del presente litigio radica en determinar si el traslado de la señora MARTHA HAYDEE RODRIGUEZ MARTINEZ del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se dio con pleno cumplimiento al deber de información que radicaba en cabeza de la demandada Administradora de Fondos de Pensiones COLFONDOS SA, o si por su ausencia, procede la declaratoria de ineficacia y orden de devolución de los saldos a COLPENSIONES.

Al respecto el juez a quo concluyó que era procedente declarar la ineficacia, dado que desde la creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones, estas tenían

el deber de suministrar información suficiente a los usuarios para que al momento de solicitar la afiliación a dichas entidades, existiera un consentimiento informado que fuera realmente libre y voluntario, lo que no se indica con la sola suscripción del formulario, por lo que en ausencia de prueba que demostrara que efectivamente se brindó la debida información a la demandante, consideró que el traslado entre regímenes no surtió efecto y ordenó a COLFONDOS devolver al RPMPD los aportes que la demandante hizo al RAIS, con sus frutos e intereses y asumir las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez.

A esta conclusión se opuso COLPENSIONES por estimar que se logró demostrar que existió una debida, comprensible y suficiente información al momento de llevarse a cabo la afiliación inicial al régimen, además la accionante debió hacer el traslado en el término que otorga la ley. También argumenta que se concede la ineficacia pretendida aun cuando el deseo de traslado de la demandante se direcciona a recibir un mejor monto pensional en esa administradora, lo que no es válido. Que la condena en costas es innecesaria pues esa administradora se encontraba sujeta a lo que normativamente está instituido y no fue determinante en el traslado de régimen.

Por otra parte, COLFONDOS solicita que se revoque la condena que le fue impuesta en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, teniendo en cuenta que, al momento de declarar la ineficacia del traslado del afiliado al RAIS, se deja sin efecto a su vez la afiliación ante la administradora y el contrato entre esta y la aseguradora, por ausencia de intereses asegurable, por lo que el contrato previsional no produce efecto alguno y le corresponde al asegurador restituir las primas percibidas. Que por disposición legal los gastos de administración no hacen parte de la cuenta individual del afiliado y si se ordena su devolución se genera un enriquecimiento sin justa causa y un pago de lo no debido en favor de COLPENSIONES por no haber ejecutado gestión alguna, aunado a que se está ordenando el traslado de los rendimientos financieros que fueron producto de la adecuada gestión realizada por COLFONDOS sobre la cuenta de ahorro individual del demandante.

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

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

Sobre la procedibilidad de estas pretensiones, la jurisprudencia en providencias como SL19447 de 2017, ha señalado que existirá ineficacia de la afiliación cuando i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil

corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados; providencia que ha sido reiterada en SL2611 del 1 de julio de 2020.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la AFP COLFONDOS SA; pues argumenta la demandante que al suscribir el formulario con el cual se dio el traslado de régimen pensional, no recibió asesoría suficiente sobre los pormenores, beneficios, desventajas y proyecciones de pensiones en ambos regímenes, por lo que atendiendo a la carga de la prueba mencionada, se hace necesario auscultar el material probatorio a efectos de determinar si por el contrario, la información fue correcta, oportuna y suficiente.

La demandante manifestó que se trasladó del RPMPD al RAIS el 01 de junio de 1.994, mediante afiliación a la AFP COLFONDOS, lo que no estuvo precedido de la suficiente ilustración por parte del fondo que la recibió. También indicó que el 09 de diciembre de 2.021 solicitó a las demandadas la nulidad del traslado de régimen.

De las pruebas documentales allegadas al proceso, entre las que se encuentran las historias laborales, respuestas emitidas por COLFONDOS a derechos de petición presentados por la apoderada de la demandante y el formulario de vinculación al fondo privado, se puede evidenciar que la demandante estuvo inicialmente afiliada al RPMPD mediante el I.S.S. (Hoy COLPENSIONES) y con solicitud de afiliación N° 048590 del 12 de mayo de 1.994, solicitó cambio de régimen con afiliación a COLFONDOS SA, lo cual se hizo efectivo el 01 de junio de 1.994, encontrándose con afiliación activa en esa AFP al momento de presentar la demanda.

Se resalta que el traslado de régimen pensional se dio con el diligenciamiento del formulario de solicitud de afiliación a COLFONDOS, de fecha 12 de mayo de 1.994, que fue suscrito por la demandante y no obran otras pruebas al plenario sobre lo acontecido en ese momento; es necesario reiterar que la carga de la prueba no recae para estos asuntos en la demandante, es decir, la señora MARTHA HAYDEE RODRIGUEZ MARTINEZ, 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 COLFONDOS SA brindó a la afiliada previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para mayo de 1.994 se le haya indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV) debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones y otras tantas observaciones respecto a los riesgos que asumía la referida con su traslado, pues ellas brillan por su ausencia en el plenario.

De acuerdo con lo anterior, en su momento COLFONDOS SA no actuó cumpliendo con su deber de información, pues conforme se expuso tenía la carga de acreditar que así lo hizo, pero sobre el momento del traslado solo reposa en el plenario el formato de vinculación suscrito, que se corresponde con un modelo pre-impreso, del que no se infiere con certeza que fuera estudiada la situación pensional particular de la demandante y ante ello se puede concluir que la demandada no logró acreditar que la activa hubiere recibido la información del traslado bajo los siguientes parámetros: información necesaria, completa, eficiente, suficiente, eficaz, cierta, oportuna y comprensible de las reales implicaciones que conllevaría el traslado y las posibles consecuencias futuras. Tampoco allegó prueba sobre los datos proporcionados a MARTHA HAYDEE RODRIGUEZ MARTINEZ, donde consten los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

Respecto a la suficiencia del formulario de afiliación, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL2917 de 2020 señaló que *“si bien la suscripción del formulario de afiliación al régimen de ahorro individual por parte de la accionante, pudo haber sido libre y voluntaria, por si sola no hace desaparecer la omisión del deber de informar de manera diáfana, sobre las incidencias del cambio de régimen”*; por lo que este elemento probatorio pese a las formalidades que se suscitaba es insuficiente para enervar las pretensiones.

En atención a los lineamientos jurisprudenciales citados y con sustento en las pruebas analizadas, la Sala concluye que en el presente caso, sí se presentó un vicio en el consentimiento de la afiliada, traducido en un engaño por la *“Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional”*, que la indujo en error de hecho sobre el objeto o identidad de la cosa específica de que se trata, como señala el artículo 1510 del Código Civil, al tomar la decisión de su traslado al régimen de ahorro individual y de esa manera los argumentos iniciales de los recursos de apelación de las demandadas son desestimados, pues para enervar la decisión debían enfocarse en un ejercicio

adecuado de la carga de la prueba que para este caso le correspondía a COLFONDOS SA, respecto de un deber legal que existe desde la concepción del Sistema General de Seguridad Social.

Por otra parte, sobre la prescripción alegada por la parte demandada, se advierte que, al tratarse el presente asunto de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la Seguridad Social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su 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 demandante, se ha concluido que COLFONDOS SA incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS que se surtió con la suscripción del formulario por la demandante en el año 1.994, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración incluyen que se realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN a COLPENSIONES, tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral, donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente lo siguiente: «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...».

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de***

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

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

Ahora bien, respecto de los 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 por los efectos ex tunc de la declaratoria de ineficacia, COLFONDOS está llamada a responder de su patrimonio por todas las consecuencias que de ello se deriven.

Lo anterior, además, permite desestimar el argumento de la apoderada de COLPENSIONES sobre que aceptar a la demandante desequilibraría la financiación del régimen de prima media; pues los aportes deben ser devueltos a dicha entidad a plenitud, como si se hubieran realizado en igualdad de condiciones y por lo tanto conformando íntegramente el mismo capital pensional que hubiera generado la mesada de haber permanecido desde 1.994 en esa entidad.

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

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar la decisión adoptada por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 23 de agosto de 2023. Se condenará en costas de segunda instancia a las demandadas COLPENSIONES y COLFONDOS, al no haber prosperado sus recursos de apelación. Fijense como agencias en derecho DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$250.000) a cargo de cada demandada y a favor de la demandante.

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

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: Confirmar** la sentencia de fecha 23 de agosto de 2.023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

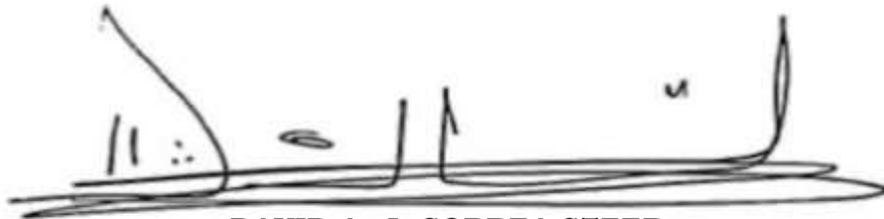
**SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia** a COLPENSIONES y a COLFONDOS; se fijan como agencias en derecho DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$250.000) a cargo de cada demandada y a favor de la demandante.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Nidia Belen Quintero G.*

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES  
MAGISTRADA**



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



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**



República de Colombia

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

**ACLARACIÓN DE VOTO**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL n.º 540013105002 2022  
00261 01  
PI 20703**

**MARTHA HAYDEE RODRÍGUEZ MARTÍNEZ** contra la  
**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y  
CESANTÍAS.**

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, en 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; CSJ STL 3716-2020, 29 may. 2020, rad. 59352; CSJ STL596-2023, 8 de mar. 2023, rad. 69708; CSJ STL7108-2023, 12 de jul. 2023, rad. 71052; y CSJ STL7244-2023, 2 de ago.2023, rad. 71284; 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**