



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 catorce (14) de diciembre dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-002-2021-00340-01 P.T. No. 20.702  
NATURALEZA: ORDINARIO.  
DEMANDANTE OLGA TRISTANCHO SUAREZ.  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRAS.  
FECHA PROVIDENCIA: CATORCE (14) DE DICIEMBRE DE 2023.  
DECISION: **“PRIMERO: REVOCAR EN SU INTEGRIDAD** la sentencia apelada y consultada, proferida el 22 de agosto de 2023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, para en su lugar, **ABSOLVER** a las demandadas, de todas las pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva. **SEGUNDO:** Sin condena en costas en segunda instancia. Las costas de primera instancia, estarán a cargo de la parte actora, por lo que deberá el Juzgado de primera instancia fijar las mismas, de conformidad con lo expuesto en la motiva. **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 once (11) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

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

El presente edicto se desfija hoy quince (15) de enero de 2024, a las 6:00 p.m.

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



República de Colombia

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

**DAVID A. J. CORREA STEER  
MAGISTRADO PONENTE**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **OLGA TRISTANCHO SUÁREZ** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**

**EXP. 540013105002 2021 00340 01**

**P.I. 20702**

San José de Cúcuta, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, integrada por los Magistrados **NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES, JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA y DAVID A. J. CORREA STEER**, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el

recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A., así como, surtir el grado jurisdiccional de consulta, respecto de la sentencia proferida el 22 de agosto de 2023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, por lo cual se procede a dictar la siguiente,

## **SENTENCIA.**

### **I. ANTECEDENTES.**

Pretendió la demandante, se declare la nulidad e ineficacia de la afiliación realizada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; en consecuencia, se deje en plena libertad para escoger el régimen pensional al cual se quiere afiliarse; se ordene el envío de los aportes junto con el respectivo rendimiento, descuentos por gastos de administración, y primas de seguros previsionales al fondo que decida afiliarse, se ordene a COLPENSIONES, en caso de ser el fondo escogido, a recibir todos aquellos valores antes mencionados; se condene a las costas y agencias en derecho, y lo que resultare extra y ultra petita.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 17 de noviembre de 1963; que en el año 1996, inició su vida laboral mediante un contrato de prestación de servicios con FENALCO; agregó, que firmó formulario de afiliación a la A.F.P., PROTECCIÓN S.A., sin que se le haya brindado asesoría alguna.

Precisó, que en el año 1999, fue visitada por un asesor de la A.F.P. COLFONDOS S.A., quien la convenció de pasarse a dicha administradora, donde le ofrecerían mayores rendimientos; pero no le informaron sobre la existencia del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, mucho menos de sus características, ventajas y desventajas.

Que radicó ante COLFONDOS S.A., petición sobre el formulario de afiliación y asesoría brindada; la administradora suministró el formulario solicitado, y le informó que la asesoría se brindó de forma verbal; además, le precisó que no era viable el traslado ante COLPENSIONES, toda vez que le faltaba menos de 10 años para cumplir la edad de pensión.

Expuso, que igualmente presentó ante PORVENIR S.A., solicitudes de traslado e información sobre el formulario de afiliación y asesoría brindada; en razón a ello, le fue entregado el formulario de afiliación de fecha 15 de julio de 2014, se le informó que la asesoría brindada por el asesor comercial fue verbal, y que no había lugar al traslado deprecado, toda vez que se movilizó a la A.F.P. OLD MUTUAL, el 31 de octubre de 2019.

Manifestó, que en respuesta brindada por PROTECCIÓN S.A., el 20 de mayo de 2021, no le fue entregado el formulario de afiliación al R.A.I.S.; además, le indicaron cuál fue la asesoría e información brindada al momento de la afiliación sobre los beneficios del R.A.I.S., cuya consolidación de la voluntad de afiliación se plasmó en el formulario suscrito. Y en cuanto a los trámites administrativos de traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, le indicó que no estaba activa en dicha entidad, y aclaró que la afiliación fue por vinculación inicial y no por traslado de régimen.

Refirió, que el 19 de mayo de 2021, realizó igual petición ante la A.F.P. SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.; recibió respuesta el 4 de junio de 2021, donde se le entregó copia del formulario de afiliación de fecha 31 de octubre de 2019, precisó que la asesoría se brindó de manera directa y personalizada; además, se encontraba

inhabilitada para trasladarse de régimen, en tanto, le faltaba menos de 10 años para cumplir la edad de pensión.

Señaló, que mediante radicado n.º 2021-543964, solicitó ante COLPENSIONES, el traslado de régimen pensional, la cual fue resuelta de manera desfavorable, pues indicó que no existía registro de la información de afiliación en la base de datos de COLPENSIONES, además, le precisó sobre el límite temporal para solicitar el traslado.

Por último, expuso que acorde con la proyección realizada por la A.F.P. SKANDÍA S.A., su ingreso mensual sufría un impacto negativo, como quiera que su salario mensual era \$29.000.000, y el porcentaje de su pensión en el R.P.M.P.D., sería del 55,9%, mientras que en el R.A.I.S., no alcanzaría el 11%.

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La demanda fue admitida el 5 de noviembre de 2021, se ordenó su notificación y traslado a las demandadas, así como, a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. (Archivo n.º003).

**SKANDIA S.A.**, se opuso a las pretensiones formuladas en la demanda; manifestó que en el caso particular, no se reúnen los supuestos necesarios para declarar la ineficacia de la afiliación al R.A.I.S., y por el contrario, se evidenció que durante el tiempo de vinculación conoció las características y condiciones de los regímenes pensionales; además, resaltó que no era viable que la actora después de más de 25 años alegue su voluntad de retornar al R.P.M.P.D., cuando jamás estuvo siquiera afiliada al mismo; así como también, durante ese tiempo, no ejerció su derecho al retracto.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó, “*prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, imposibilidad de traslado a prima media*”. (Archivo n.°10)

**COLPENSIONES**, en oposición a los pedimentos de la demanda, señaló que la escogencia y afiliación de un determinado régimen debe ser voluntaria, consciente, y libre, lo cual a su juicio ocurrió en el caso de la demandante; aunado a ello, se evidencia la validez del formulario de afiliación, donde la actora perfeccionó su voluntad de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Formuló como excepciones de fondo: “*Buena fe, inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, legalidad de los actos administrativos, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen; inoponibilidad por ser terceros de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, imposibilidad de condena en costas, prescripción, imposibilidad de volver al estado mismo de las cosas por haber un hecho consumado, Innominada o genérica*” (Archivo n.°16).

**COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A.**, mediante auto de fecha 6 de febrero de 2023, se tuvo por no contestada la demanda. (Archivo n.° 20)

La **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, MINISTERIO PÚBLICO, y PROTECCIÓN S.A.**, guardaron silencio, tras haber sido notificada en debida forma, el día 14 de diciembre de 2021. (Archivo n.º 09).

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 22 de agosto de 2023, resolvió:

*“1-. DECLARAR la ineficacia en sentido estricto de la afiliación de la señora OLGA TRISTANCHO SUÁREZ a la administradora del fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A., efectiva a partir del mes de marzo del año 1995 por los motivos expuestos. En consecuencia, declarar que para todos los efectos legales la afiliación al Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad no surte efecto.*

*2-. ORDENAR a la administradora de pensiones SKANDIA S.A a trasladar 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 intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es los rendimientos que se hubieren causado en virtud de la afiliación del Régimen de Prima Media Con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.*

*3-. ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a que una vez la administradora del fondo de pensiones SKANDIA S.A., dé cumplimiento a lo aquí ordenado, proceda a aceptar la afiliación de la demandante en el Régimen de Prima Media Con Prestación Definida.*

*4-. CONDENAR a la administradora del fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A y SKANDIA S.A., a asumir los deterioros sufridos por el bien administrado en caso en que se hubieren causado, esto es la merma sufrida en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración y*

*demás conceptos establecidos en el artículo 2060 de la Ley 100 de 1993, en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos desde su mismo patrimonio siguiendo las reglas del artículo 963 del Código Civil, inclusive de manera indexada.*

*5-. CONDENAR en costas a las entidades demandadas y fijas como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a cargo de cada demandada y en favor de la parte demandante.*

*6-. REMITIR el presente expediente a la oficina judicial para que surta el grado jurisdiccional de consulta.”*

El juez de primera instancia, en síntesis, señaló que la entidad demandada PROTECCIÓN S.A, no acreditó que suministró la información suficiente, para lograr la mayor transparencia en el momento de la afiliación inicial al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por parte de la actora, a través de elementos de juicio claro, y objetivos; pues con independencia que se trate de una afiliación inicial o un traslado de régimen, lo cierto, era que a la administradora de pensiones le asistía la obligación de brindar la debida y suficiente información para que surtiera efecto su afiliación inicial.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN.**

**COLPENSIONES**, presentó recurso de apelación contra la integridad de la sentencia; señaló, que la figura jurídica de la ineficacia se define como “*aquello que resulta ser una sanción que se impone al negocio jurídico dejándolo sin efecto alguno*”. Indicó, que acorde con la postura jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL4211-2021, SL1806-2022), no era posible declarar la ineficacia de la afiliación inicial de la demandante, cuando nunca ella nunca se afilió o formó parte del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Esgrimió, que la actora si recibió la información suficiente, y tenía conocimiento de las condiciones en la que se encontró afiliada, y no hizo su traslado en el término que le otorgaba la ley; además, resaltó, que el principal inconformismo de la actora para realizar su traslado, obedece a situaciones que no tienen relación con el deber de información, sino radica en su deseo de obtener un mayor monto pensional en COLPENSIONES, que en el fondo privado.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas, adujo que COLPENSIONES, se encontraba sujeta a lo normativamente que esta instituida, esto es, que no proceden los traslados de régimen cuando faltara 10 años para pensionarse; además, no fue determinante en el acto de afiliación. (Audiencia minuto 41:11 a 45:51)

**PROTECCIÓN S.A.**, solicitó la revocatoria de la integralidad de la sentencia; señaló, que de acuerdo al material probatorio allegado dentro del proceso, se tiene que la afiliación de la demandante fue lícita, válida, y eficaz; además, la actora permaneció en el tiempo afiliada en el régimen de ahorro individual con solidaridad, y realizó diferentes traslados horizontales, y sólo hasta el año 2021, vino a presentar inconformidad o solicitar la ineficacia de dicho acto jurídico.

Manifestó, que la actora se encuentra inmersa en la prohibición expresa contenida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, pues le falta menos de 10 años para cumplir la edad de pensión; además, de no ser posible aplicar el precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la nulidad y/o ineficacia del traslado del régimen pensional, a los casos de la afiliación inicial, en tanto, la misma se dio bajo los parámetros de libre escogencia, lo cual se realizó con el diligenciamiento del formulario de vinculación que para la época era lo único que se exigía a los fondos.

De otra parte, en lo referente a la devolución de gastos de administración, y seguros previsionales, destacó que todos los aportes y dinero que en su momento percibió, fueron trasladados a los diferentes fondos pensionales en los que se vinculó la demandante; aunado a ello, por mandato legal dichos rubros tienen una destinación específica, y se cumplió con su cometido en el periodo en que la demandante se mantuvo vinculada. (Minuto 46:06 a 52:47)

**PORVENIR S.A.**, mostró su inconformidad contra la sentencia de primera instancia en torno a las condenas impuestas a dicho fondo pensional; argumentó, que de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 964 del Código Civil, se debía reconocer al fondo los gastos de administración y comisiones, dado que es la retribución por los servicios prestados, pues por su actividad se generó los rendimientos en favor de la actora, además fueron utilizados para cubrir los gastos en la producción de los frutos; igualmente, en lo referente a las primas de seguro previsional, arguyó, que no había lugar a su devolución, debido a que la aseguradora ya prestó su servicio, y son terceros ajenos al proceso. En consecuencia, al ordenar la devolución de dichos rubros se generaría un enriquecimiento sin justa causa. (Audiencia, minuto 52:55 a 55:06).

**COLFONDOS S.A.**, presentó recurso de apelación de manera parcial contra el fallo proferido en primera instancia, respecto a la devolución de los gastos de administración que se descontaron durante el tiempo que administró los aportes de la demandante, pues los mismos se hicieron conforme a la normatividad; además, tienen una destinación específica como lo es la adquisición de una póliza de seguros previsional, y también con la finalidad de obtener unos rendimientos que sólo se generan en el régimen de ahorro individual,

por lo tanto, se causaría un enriquecimiento sin justa causa. En consecuencia, no resultaría procedente ordenar la devolución de estos conceptos, cuando los rendimientos generados fueron muy superiores a las sumas descontadas, menos aún, sería dable la devolución indexada de tales valores, toda vez que al encontrarse los saldos aún en el régimen de ahorro individual, se siguen generando rendimientos, los cuales evitan la pérdida del poder adquisitivo. (Minuto 55:18 a 57:37)

**SKANDIA S.A.**, interpuso recurso de apelación con la finalidad que sea revocada en su totalidad la sentencia proferida en primera instancia; alegó, que se debe dar cabal aplicación al precedente del cual se apartó el Juez de primera instancia, en tanto, la jurisprudencia ha establecido que lo que puede invalidarse, es el acto de traslado entre regímenes, y no la selección inicial, menos cuando no existió acto previo de afiliación al sistema pensional; por lo que no era dable afirmar que la violación del deber de informar afecta directamente la validez del acto jurídico de vinculación al sistema, pues no existe ante de dicho acto ninguna expectativa, aún simple, se consolidar un derecho.

De otra parte, señaló, que en caso de mantenerse la ineficacia de la afiliación, no había lugar a la devolución de los gastos de administración pues la línea argumentativa para su otorgamiento ignora que en ambos regímenes dicho porcentaje está destinado a la financiación de la pensión, por lo tanto no puede hablarse de un desmejoramiento por cobrar los gastos de administración; además, junto con el traslado de aportes, se remite también sus rendimientos, los cuales son frutos de la gestión administrativa realizado por el fondo de pensiones; en consecuencia, trasladar los rendimientos y los gastos de administración, implicaría un enriquecimiento sin causa, y un cobro de lo no debido. (Audiencia, minuto 57:40 a 1:05:32).

## **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.**

**PROTECCIÓN S.A.**, alegó que durante el transcurso del proceso, se pudo corroborar que la demandante fue asesorada debidamente para tomar la decisión de realizar la afiliación inicial al régimen de ahorro individual; además, efectuó varias movilizaciones entre las diferentes entidades del régimen, lo que denotó que recibió igualmente información a través de varios asesores de los distintos fondos. Recalcó, la improcedencia de declaratoria de ineficacia de la vinculación, pues la actora nunca estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; así como, respecto de la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales.

**PORVENIR S.A.**, resaltó que no incurrió en la omisión de dar una debida asesoría, por lo que no había lugar a la declaratoria de ineficacia de la afiliación; recabó, sobre la improcedencia de la devolución de los gastos de administración, rendimientos financieros indexados, en atención a las restituciones mutuas, en tanto, constituyen una retribución de las labores y gestiones realizadas por el fondo, a más que tales rendimientos también se han de tener como si nunca hubiesen existido; aspectos, que considera, conllevarían a un enriquecimiento sin justa causa.

**SKANDIA S.A.**, destacó que cumplió con las obligaciones y el deber de información de la demandante, quien en este evento pretende la ineficacia de la afiliación bajo el sustento de un menoscabo de una expectativa de pensión, lo cual contradice y difiere lo sostenido en la jurisprudencia. Señaló, que existe una desproporcionada imposición de condenas, pues si el acto de la afiliación nunca existió, tampoco había lugar a que se generara rendimientos financieros, los cuales son el fruto de su debida

administración; igualmente, en cuanto a los gastos de administración y seguros previsionales, señaló, que se debía respetar las restituciones mutuas.

**COLPENSIONES**, señaló que el traslado que realizó la demandante obedeció a una decisión libre, espontánea, y sin presiones; señaló, que existe la prohibición legal para trasladarse de régimen; adujo, que la declaratoria injustificada de la ineficacia de traslado afecta la sostenibilidad del sistema general de pensiones, y recabó que el impacto monetario que acarrea el traslado del régimen en la situación pensional de la demandante no debe ser causa suficiente para declarar la ineficacia del negocio jurídico.

**La DEMANDANTE**, ratificó los pedimentos de la demanda, toda vez que no recibió ningún tipo de información al momento de la afiliación, que le permitiera tomar la decisión de manera libre y voluntaria, con base en criterios objetivos de comparación entre las características de uno y otro régimen; señaló, que la sentencia citada por las demandadas no es aplicable al caso particular, pues allí se estudió un tema de multifiliación, y no de ineficacia por falta de información. En consecuencia, solicitó la confirmación del fallo de primera instancia.

## **VI. CONSIDERACIONES.**

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico el verificar la procedencia de declarar la ineficacia de la afiliación inicial al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de la aquí demandante, por falta de información suficiente por parte de la administradora demandada. En particular, deberá observarse el efecto de la declaración de ineficacia de la

vinculación. Así mismo, se deberá establecer si, hay lugar o no, a la imposición de condena en costas a cargo de COLPENSIONES.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que; **i)** la demandante nació el 17 de noviembre de 1963 (Archivo 03 pág. 12); **ii)** no registra afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, según muestra el reporte de semanas allegadas por COLPENSIONES. (Archivo 16 pág. 132 a 135); **iii)** se afilió inicialmente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A., el 1.º marzo de 1996. (Archivo 10 pág. 66 a 67); **iv)** se trasladó a HORIZONTE S.A., el 6 de octubre de 1999. (Archivo 10, pág. 66); **v)** luego, el 12 de mayo de 2000, pasó a PORVENIR S.A. (Archivo 10, pág. 66); **vi)** regresó a HORIZONTE S.A., el 28 de febrero de 2003. (Archivo 10, pág. 66); **vii)** el 28 de septiembre de 2011, se movilizó a PORVENIR S.A. (Archivo 10, pág. 66); **viii)** se trasladó a COLFONDOS S.A., el 17 de mayo de 2012. (Archivo 10, pág. 66); **ix)** retornó a PORVENIR S.A., el 15 de julio de 2014. (Archivo 03, pág. 23); **x)** se vinculó a SKANDIA S.A. el 27 de septiembre de 2019 (Archivo 10, pág. 66); fondo en que actualmente se encuentra afiliada, y cotizó un total de 1105 semanas, hasta el 29 de septiembre de 2021 (Archivo 10 pág. 72 a 83).

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100 ibidem, que si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación

respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1.º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, la entrega de una comunicación escrita donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones. Y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación (de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones) estuviera ‘preimpresa’ en el formulario de vinculación. Norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Ahora bien, el traslado de régimen pensional se encuentra regulado por el artículo 2.º de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal “e” del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al disponer que *“después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”*.

Así las cosas, lo primero que debe dejar claro la Sala, es que, se equivocó el Juez de primera instancia al declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante, toda vez que la situación aquí planteada es particular, en tanto, en este caso, no estamos en presencia de una afiliación inicial al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, todo lo contrario, se avizora que la actora inició su vida laboral y realizó su primera afiliación al sistema general de seguridad social en pensiones, ante el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Se debe advertir que no se desconoce la obligación de los fondos de pensiones de suministrar a los afiliados la información completa y veraz respecto a las condiciones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; sin embargo, se considera que la omisión de esa obligación, *per se*, no afecta, ni la validez, ni la eficacia del acto jurídico mismos de afiliación, salvo que se constituya en un verdadero engaño, en maniobras o artificios tendientes a obtener el consentimiento en la celebración del acto jurídico de traslado, lo que necesariamente debe analizarse en cada caso concreto, de acuerdo a las circunstancias fáctico jurídicas particulares que lo rodean, como se dijo en la sentencia STL3186-2020, con la advertencia de que el juez está facultado para formar libremente su convencimiento sin estar sujeto a tarifa legal alguna, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica (artículos 51, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social); no obstante, con base en ello, en este caso en específico, se reitera, no se acreditó.

A más de ello, aunque en la teoría de la ineficacia del traslado se basa en la necesidad de que exista una vinculación informada a la administradora de pensiones, tal precedente jurisprudencial tiene una finalidad específica, como lo es la expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión bajo las previsiones del sistema de prima media con prestación definida, sin embargo, tales presupuesto no aplican a quienes hicieron como selección inicial al Régimen de Ahorro individual, pues surgen interrogantes como: **¿Qué tipo de efecto nocivo puede causarse a la accionante, quien para el 1.º de abril de 1994, ni siquiera se encontraba afiliada al Sistema General de Pensiones, e inició la formación de su derecho de pensión en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de PROTECCIÓN S.A., a partir del día 1.º de marzo de 1996?** (Las negrillas son nuestras).

En esa medida, para el caso particular de la demandante, tenemos que no se encontraba afiliada a ningún fondo pensional, lo cual se traduce en que no contaba con esa expectativa legítima de adquirir el derecho para que pudiera predicarse válidamente que su afiliación inicial a PROTECCIÓN S.A., le cercenó ese derecho.

Así mismo, se observa que no existe un acto previo de registro a ninguna administradora, por lo que no resulta acertado retrotraer la situación de la afiliada al estado en que se hallaba antes que hiciera una selección inicial de Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, cuando, previo a ello, no existía una situación jurídica que modificar.

Por lo tanto, si lo que pretendía la demandante era el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al de Prima Media con Prestación Definida por resultare más favorable, debió hacerlo en la oportunidad que brinda el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 la Ley 797 de 2003.

Por todo lo anteriormente expuesto, a juicio de la Sala resultan suficientes para considerar que es válida la afiliación inicial que hizo la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues no puede aceptarse que el incumplimiento al deber de información, afecte directamente la validez del acto jurídico de la vinculación al sistema, cuando no existe ningún vínculo jurídico previo con administradora pensional alguna, ni siquiera anterior a la existencia del sistema pensional vigente, para obligar a COLPENSIONES, a recibirla como afiliada, así como recibir sus cotizaciones hechas ante las administradoras de fondos pensionales. En consecuencia, se **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia, en su lugar, se **ABSOLVERÁ** a las demandadas, de todas las pretensiones incoadas en su contra por la demandante.

Sin costas en segunda instancia, ante la prosperidad de los recursos de apelación. Las costas de primera instancia, estarán a cargo de la parte actora, por lo que deberá el Juzgado de primera instancia fijar las mismas.

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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR EN SU INTEGRIDAD** la sentencia apelada y consultada, proferida el 22 de agosto de 2023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, para en su lugar, **ABSOLVER** a las demandadas, de todas las pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en segunda instancia. Las costas de primera instancia, estarán a cargo de la parte actora, por lo que deberá el Juzgado de primera instancia fijar las mismas, de conformidad con lo expuesto en la motiva.

**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 CÚMPLASE.**

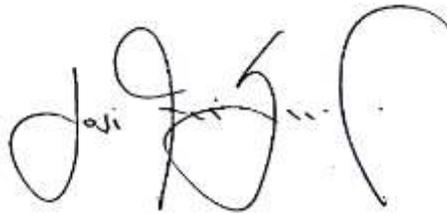
Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'David A. J. Correa Steer', written over a horizontal line.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Nidiam Belén Quintero G.', written in a cursive style.

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Andrés Serrano Mendoza', written in a cursive style.

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**



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

**SALVAMENTO DE VOTO**

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-002-2021-00340-01
<b>RADICADO INTERNO:</b>	20.702
<b>DEMANDANTE:</b>	OLGA TRISTANCHO SUÁREZ
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES, PORVENIR, SKANDIA, COLFONDOS y PROTECCIÓN

Con mi acostumbrado respeto para mis compañeros de sala, les manifiesto que salvo mi voto respecto de la decisión de la sala mayoritaria de revocar la sentencia del 22 de agosto de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta y en su lugar absolver a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra sobre declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y ordenar su ingreso al régimen de prima media.

Para llegar a esta conclusión, la sala mayoritaria determinó que acorde a los hechos demostrados en el proceso, quedó demostrado que la actora ingresó al sistema general de pensiones en primera oportunidad a través del Régimen de Ahorro Individual, sin haber pertenecido al Régimen de Prima Media. Conforme este hecho, advirtió que no existe un acto previo de registro a ninguna administradora, por lo que no resulta acertado retrotraer la situación de la afiliada al estado en que se hallaba antes que hiciera una selección inicial de Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, cuando, previo a ello, no existía una situación jurídica que modificar.

No obstante, esta magistrada no comparte la decisión adoptada por la sala mayoritaria, por las siguientes razones:

Acorde al principio de congruencia consagrado en el artículo 280 del C.G.P., el Juez está en la obligación de resolver las pretensiones conforme fueron planteadas en la demanda; en esa medida, lo primero a resaltar es que las pretensiones del libelo genitor no reclamaban una nulidad o ineficacia de traslado del RPM al RAIS, sino la nulidad o ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene su

ingreso al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones.

En esa medida, se tornaba improcedente denegar la pretensión únicamente por no existir una afiliación previa que reactivar o un *status quo* que recuperar, dado que esto fue un asunto no planteado por el actor quien desde el principio reconoció este asunto y no solicitaba retornar al RPM, sino ingresar a él. Por ello, no era adecuado analizar la viabilidad de las pretensiones de nulidad o ineficacia de afiliación enteramente bajo la misma y asentada línea jurisprudencial de ineficacia de traslado de régimen pensional, pues conforme expondré a continuación, si bien comparten los parámetros principales sobre supuestos de hecho a demostrar y cargas probatorias, se desconocen los hechos realmente planteados así como el parámetro legal aplicable y que es la base normativa de las pretensiones de nulidad o ineficacia de afiliación y de traslado.

Ahora, respecto de la viabilidad sustancial de la pretensión de ineficacia de la afiliación, se advierte que esta pretensión tiene como fundamento el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que dice:

**“ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR.** *El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud<1> en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. **La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.***

*El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.”*

Conforme este parámetro normativo, se advierte que el legislador previó un régimen especial de protección para el derecho a la libertad de escogencia del trabajador en su afiliación y selección de organismos del Sistema de Seguridad Social Integral, por lo cual cualquier persona que atente contra esta facultad será multado en trámite administrativo y en todo caso, esa afiliación quedará sin efecto para permitir al trabajador realizar nuevamente la selección de forma libre y espontánea.

No se hace distinción alguna sobre que esa consecuencia solo sea aplicable cuando el acto transgresor de su libertad surja en el traslado de un régimen a otro, pues señala que el objeto de evaluación será la **afiliación** y no condiciona esto a que sea la primera elección o una posterior, ni que el afiliado provenga de una entidad anteriormente; por lo que debe aplicarse el principio “donde la ley no distingue no le es dado al interprete hacerlo”, máxime cuando la consecuencia

jurídica no es **retornar** o **recuperar el status quo** sino realizar nuevamente la afiliación de forma libre y espontánea.

Respecto de la aplicabilidad de este precepto normativo, se destaca en primer lugar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde providencia SL4360 de 2019 explicó que la figura jurídica aplicable en asuntos donde se discute la incidencia del consentimiento informado en la afiliación y el incumplimiento de las administradoras en el deber de información es una **ineficacia en sentido estricto**, que surge específicamente de la voluntad del legislador consagrada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 pues *“de acuerdo con esa disposición cualquier atentado o transgresión contra el derecho del trabajador a la afiliación libre y voluntaria a un régimen pensional se sanciona con la ineficacia del acto”* y explica:

*“Ahora bien, podría contra argumentarse que ese precepto alude a una acción del empleador o de cualquier persona tendiente a engañar al trabajador; sin embargo, para la Corte esta es una lectura incompleta y reduccionista de la norma, en la medida que los derechos pueden ser objeto de violación o transgresión por acción, y también por omisión. Además, en ninguno de sus enunciados el texto refiere que para que se configure la ineficacia sea necesario un «engaño», «artificio» o un vicio del consentimiento; antes bien, la norma alude a «cualquier forma» de violación de los derechos de los trabajadores a la afiliación.*

*En consonancia con lo expuesto, cabe recordar que todo deber tiene como correlato un derecho. Luego, si conforme a las reglas referidas en casación, las administradoras tienen rigurosas obligaciones de brindar información a los afiliados; estos a su vez tienen el derecho a recibirla. Por ello, puede aseverarse que existe un derecho de los afiliados a obtener información sobre las consecuencias y riesgos de su cambio de régimen pensional, de manera que su violación –por disposición de ley– se sanciona con la ineficacia del acto.*

*Para ahondar en razones, y asumiendo que el deber de información tiene como correlato un derecho a la información, **la sanción de ineficacia no solo encuentra respaldo en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, sino también en los artículos 272 de la citada normativa, 13 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política.***

*En efecto, siguiendo la tradición de las legislaciones tutelares que propenden por la intangibilidad e irrenunciabilidad de un mínimo de derechos y garantías ciudadanas, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social sanciona con la ineficacia o la privación de efectos jurídicos todo acuerdo que menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores. De ahí que, para esta Corte, la figura de la ineficacia sea la vía correcta al momento de examinar los casos de violación del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones.”*

En la misma línea, la Corte ha reiterado que esta norma no se aplica exclusivamente cuando la actuación indebida provenga del empleador pese al título del artículo, pues su contenido especifica que la consecuencia se deriva cuando el acto provenga de cualquier persona natural o jurídica; así se explica en SL1637 de 2022:

*“Para la Corte resulta claro con lo hasta aquí dicho, que el supuesto de hecho que el Tribunal echa de menos está en las normas que regulan el caso y debieron aplicarse, y que de la lectura de los pluricitados artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, **no se infiere que sólo el empleador o quien funja como tal es el único que puede desconocer el derecho de libre elección de régimen pensional por parte del afiliado, pues la falta de información de la AFP puede afectarlo**, como se ha sostenido jurisprudencialmente y se ha explicado a lo largo de este proveído.”*

Lo anterior se explica con mayor profundidad en SL3871 de 2021:

*“(…) **el razonamiento del Tribunal según el cual el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 aplica exclusivamente en el marco de relaciones de trabajo subordinadas, es errado** y restringe injustificadamente la protección de los derechos de los trabajadores en otros contextos donde se desenvuelven relaciones de poder entre sujetos que ocupan una posición preeminente y otros que por ausencia de conocimiento, información, recursos o experticia se encuentran en un rango de inferioridad.*

*Adicionalmente, el juez de segundo grado pasó por alto que la sanción de ineficacia también encuentra respaldo en los artículos 13 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política (CSJ SL4360-2019). En efecto, si se asume que existe un derecho básico de los trabajadores a recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional, se sigue que su vulneración debe encontrar respuesta en el artículo 53 de la Constitución Política y, especialmente, en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que refiere que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «no produce efecto». Lo anterior, en armonía con el artículo 272 de la Ley 100 de 1993, que expresamente involucra los principios mínimos fundamentales del trabajo en la interpretación y aplicación de las normas del sistema de seguridad social.”*

Siguiendo estas nociones jurisprudenciales, queda claro que la noción de ineficacia de la afiliación también se rige por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y por lo tanto, si el demandante alega que su elección de régimen del sistema de seguridad social estuvo afectado por el incumplimiento de la administradora en su deber de suministrar información, así debe analizarse para lo cual es procedente seguir las mismas reglas de cargas probatorias consagradas para las ineficacias de traslado. Así, en caso de no desmontar la demandada esa negación indefinida como es su deber procesal, se aplicará la consecuencia normativa que es declarar la ineficacia del acto de afiliación y permitir al demandante la libre elección de régimen, con el deber de traslado a cargo de unas y la de recibir por parte de la seleccionada.

En respaldo de lo anterior, se advierte que la Sala de Casación Laboral en providencia SL1637 de 2022 señala:

*“La Corte, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL5630-2019, entre otras, **determinó en qué casos existirá ineficacia de la afiliación**, precisando que tal figura operará cuando quiera que: 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, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.”*

Así las cosas, el cumplimiento del deber de suministrar información no se disminuye cuando se realiza la primera selección o ingreso al sistema, ni se restringe exclusivamente a comparar los aspectos del régimen de donde proviene el interesado.

Estimo entonces que la decisión adecuada hubiera sido valorar la pretensión de *ineficacia de la afiliación* sin exigir una permanencia previa en el régimen de prima media, pues esta condición no existe en el parámetro normativo aplicable y por el contrario, la norma protege la libertad de escogencia sin distinción; de manera que, el análisis probatorio debió seguir la misma línea o sentido de las ineficacias de traslado sobre que se invierte la carga de la prueba hacia las administradoras demandadas para que demuestren el cumplimiento en el deber de información y como no se cumplió dicho deber, se debió acceder a las pretensiones confirmando la decisión de primera instancia.

Por estas razones, salvo mi voto sobre la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria.

Atentamente.



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES**  
**Magistrada**