

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

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

H A C E S A B E R:

Que el diecinueve (19) de diciembre dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-002-2022-00361-01 P.T. No. 20.757
NATURALEZA: ORDINARIO.
DEMANDANTE LUZ JANETT VILLAMIZAR LUCIANI.
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRA.
FECHA PROVIDENCIA: DIECINUEVE (19) DE DICIEMBRE DE 2023.
DECISION: **"PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 05 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia. **SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la demandada COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho a favor de la señora LUZ JANETT VILLAMIZAR LUCIANI la suma \$500.000."

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy dieciocho (18) de enero de 2024, 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

Diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2.023)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2022-00361-01
RADICADO INTERNO:	20.757
DEMANDANTE:	LUZ JANETT VILLAMIZAR LUCIANI
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral referenciado, a conocer el recurso de apelación interpuesto por la demandada COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta, sobre la sentencia del 05 de octubre 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 LUZ JANETT VILLAMIZAR LUCIANI por intermedio de apoderada judicial, interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y la A.F.P. PROTECCIÓN, solicitando que se declare la ineficacia o nulidad del traslado de régimen pensional del ISS hoy COLPENSIONES al RAIS administrado por la A.F.P. PROTECCIÓN S.A donde sigue afiliada a día de hoy, por falta de información precisa y correcta sobre los efectos que contrae hacer cambio de régimen pensional. En consecuencia, solicita que se condene a la A.F.P. PROTECCIÓN S.A a trasladar los aportes cotizados, sin descuentos por gastos de administración u otros costos que se haya descontado, al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata:

- Que nació el 04 de octubre de 1965 y que desde el 18 de junio de 1993 hasta la fecha en que presentó la demanda labora en la CONTRALORÍA MUNICIPAL DE CÚCUTA, que cuando inicio a laborar hasta el 30 de abril de 1995 cotizó en la Caja de Previsión Social Municipal y desde el 1 de mayo de 1995 hasta el 30 de agosto de 1999, realizó aporte al ISS hoy COLPENSIONES.

- Que, en el mes de septiembre de 1999, se presentó a la jefatura de personal de la CONTROLARÍA, un asesor que no le proporciono la información precisa y correcta sobre los efectos producidos del cambio de régimen pensional, donde le manifestaron que se afiliara a la A.F.P. PROTECCIÓN en razón a que el ISS se iba a liquidar y que en el RAIS se iba a pensionar antes con una mesada que sería mucho más alta, motivos por los que decidió firmar la afiliación a la A.F.P. PROTECCIÓN S.A.

- Que interpuso derecho de petición ante COLPENSIONES solicitando su traslado, el cual fue negado mediante oficio Rad. 2022_6113156 de fecha 12 de mayo del 2022.

La demandada **COLPENSIONES** a través de apoderada judicial contestó:

- Que son ciertos los hechos relacionados con la edad de la actora, al igual que presentó solicitud de traslado el 12 de mayo de 2022 para volver al RPMPD el cual fue negado por COLPENSIONES y que no le constan los demás hechos alegados en la demanda.

- Que se opone a la declaratoria de ineficacia de la afiliación y traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, pues goza de plena validez, teniendo en cuenta que la demandante realizó su afiliación al RAIS de manera voluntaria y autónoma, firmando formulario de afiliación al fondo privado en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen establecido en el art. 13 literal B de la ley 100/93 y la afirmación de indebida y engañosa información, deberá alegarse y demostrarse en el transcurso del proceso judicial.

- Expuso que no puede predicarse ausencia absoluta de información al afiliado cuando ha recibido información acerca de su saldo en su cuenta de ahorro individual, 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, permanecer un número de años considerables al Fondo Privado, demostrando el deseo de seguir perteneciendo al mismo.

- Señaló que el período de permanencia obligatoria contribuye al logro de los principios de universalidad y eficiencia, asegurando 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. Que a pesar de que los fondos privados trasladen la totalidad de cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados por el periodo en que este permaneció afiliado al mismo, se genera una afectación al sistema pensional y se atenta contra la estabilidad de este, y según la Corte, el fondo del régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.

- Respecto a la carga dinámica de la prueba, manifestó que concordancia con el artículo 167 del CGP y la Sentencia C 086 de 2016, 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 pudiera adoptar una decisión adecuada, excluyéndose de esta responsabilidad a COLPENSIONES.

- Solicitó no acceder a la condena en costas ni intereses moratorios, en razón a que esa entidad no participó en el acto que se declara nulo y/o ineficaz, y el sustento de la decisión guarda relación con una conducta desplegada por un tercero ajeno a la Administradora del RPMPD.

- Propuso las excepciones de mérito de: 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 RAIS en cualquiera de sus modalidades y la innominada o genérica.

La demandada **A.F.P PROTECCION S.A** al contestar la demanda a través de apoderado judicial manifestó:

- Que son ciertos los hechos relacionados con la edad de la actora, al igual que presentó solicitud de traslado el 12 de mayo de 2022 para volver al RPMPD, solicitud que fue negada por PROTECCION S.A y que no le constan los demás hechos.

- Que, en el formulario suscrito por la demandante, la misma, a través de su firma, expresó su voluntad de permanecer afiliada al Régimen de Ahorro Individual, asumiendo los riesgos que conllevaba el mismo y, a sabiendas de los beneficios que dicho régimen le ofrecía, traslado el cual se encuentra revestido de legalidad, por cuanto la señora LUZ JANETT VILLAMIZAR LUCIANI lo diligenció libre y voluntariamente, tal y como lo señala el Decreto 692 de 1994.

- Que la señora LUZ JANETT VILLAMIZAR no suministró prueba alguna del error de hecho o de derecho que vicie el consentimiento, más allá de afirmarlo; contrariando los propios actos, al existir manifestación de voluntad expresa en la firma del formulario de afiliación, razón por la cual, es claro que recibió información detallada, clara, precisa y concisa sobre las ventajas y desventajas de afiliarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

- Resalta que, en el presente caso, la parte demandante no realizó esfuerzo argumentativo y probatorio alguno para establecer la clase de error que alega, ni la entidad del mismo, para determinar si tiene la posibilidad de anular el consentimiento, a contrario sensu las pruebas que aporta PROTECCION S.A, particularmente el formulario de vinculación o traslado, suscrito por la actora, bajo la gravedad del juramento, donde se da constancia de su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, despejando cualquier duda acerca de la posible ocurrencia de un vicio de la voluntad, por lo que se hace necesaria la absolución de PROTECCION S.A

- Que en el hipotético evento que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS y se condene a PROTECCION devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual de la actora a COLPENSIONES, únicamente será procedente la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros generados con la buena gestión de Protección, pero no es procedente que se ordene la devolución de lo que se descontó por comisión de administración, toda vez que, se trata de rubros ya causados durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración, como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera e igualmente tampoco será procedente descontar el porcentaje que se descontó por concepto de seguro previsional, toda vez que dicho porcentaje fue descontado con base en la Ley y fue girado directamente a la aseguradora prestante del servicio, quien es un tercero de buena fe.

- Que en caso de que se ordene a Protección devolver a COLPENSIONES los aportes, los rendimientos generados y adicionalmente lo descontado por comisión de administración, se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor de la actora, pues estaría recibiendo unos rendimientos generados por la buena administración de PROTECCION S.A, sin reconocer o pagar ningún concepto por la gestión realizada

- Propuso las excepciones de: declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación con la AFP PROTECCION, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver los gastos de administración, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia, prescripción y la genérica.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuestos por COLPENSIONES y del grado jurisdiccional de consulta contra la Sentencia del 05 de octubre de 2.023 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 señora LUZ JANETT VILLAMIZAR LUCIANI a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN suscrita el día 1 de octubre del año 1999 por los motivos expuestos. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad no surtió efectos.*

SEGUNDO.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA a devolver al sistema RPMPD todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieran causado, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES. Así mismo, asumir de su patrimonio los deterioros sufridos por el bien administrado, en caso de que se hubieran causado, esto es, las mermas sufridas 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 la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- a que proceda aceptar el traslado de la demandante del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida.

CUARTO. - CONDENAR EN COSTAS a cada una de las demandadas COLPENSIONES Y PROTECCIÓN SA. Fijar agencias en derecho en favor de la demandante la suma de 1 SMLMV en contra de cada una de ellas.

QUINTO. - REMITIR EXPEDIENTE a la OFICINA JUDICIAL para que se surta la CONSULTA.

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Que el litigio se fijó en determinar si a la señora LUZ JANETT VILLAMIZAR LUCIANI le asiste el derecho del retorno al régimen de RPMPD, por lo que es necesario establecer si el traslado que hizo al RAIS surtió efecto o por el contrario debe ser declarado ineficaz o inexistente.

- Que teniendo en cuenta que la A.F.P PROTECCION S.A no logró demostrar que proporcione a la demandante la información necesaria para lograr la mayor transparencia al momento del traslado, para que pudiera elegir la mejor opción y teniendo en cuenta que la Corte Suprema De Justicia en sentencias SL 1688, 1689 y 3464 todas del año 2019, preciso que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto de exclusión de todo efecto del traslado, por lo que el examen de cambio de régimen por trasgresión al deber de información, debe abordarse desde esa institución y no desde el régimen de la nulidad y/o inexistencia.

- Que la A.F.P hacen parte de sistema como instituciones financieras privadas de carácter previsional, al ser las encargadas de administrar eficientemente las pensiones del RAIS, bajo la gestión fiduciaria y por tal motivo deben estar conformadas como un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados según el Art.97 de la Ley 100 de 1993, por lo cual deben cumplir con ciertos requisitos para su creación y funcionamiento conforme el Decreto 656 de 1994, lo cual implica su

vigilancia por parte de la superintendencia financiera en el estatuto orgánico del sistema financiero. Por lo que tienen el deber de dar a conocer a los usuarios del sistema toda la información necesaria para que estos puedan decidir de manera libre y voluntaria a algunos de los regímenes pensionales.

- De igual forma que las A.F.P tienen la exigencia del cuidado de los intereses de quienes se vinculan a ella, lo cual inicia desde las fases previas y preparatorias para la afiliación, durante las mismas y cuando se tenga el derecho del disfrute de las prestaciones que surgen, dada la confiabilidad de quienes van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, invalidez o una eventual pensión de sobreviviente, resaltando que las A.F.P están obligadas a prestar de manera eficiente la producción del servicio público con fundamento en el Art.48 de la Constitución Política, desarrollado por los Art.90 y subsiguientes de la Ley 100 de 1993, por lo que sus responsabilidades las deben cumplir con decoro y apego a las responsabilidades propias, estos es con diligencia y pericia.

- La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, también ha señalado que la información que debe ser proporcionada debe ser completa, no solamente las ventajas, sino que estas deben ser relacionadas con las desventajas y consecuencia del mismo, reiterando que la información debe comprender todas las etapas del proceso de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, proporcionando a los interesados una información completa y comprensible, pues al tratarse de temas mayúsculos como el cambio de régimen pensional, se trasciende del simple deber de información la A.F.P tiene el deber de buen consejo que la compromete aún deber más activo de dar una ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas con sus beneficios e inconvenientes e incluso llegar al caso de desalentar al interesado de tomar una opción que claramente lo perjudica, deber que se tiene desde el origen del sistema de seguridad social por lo que el simple consentimiento dentro del formulario de afiliación, no es suficiente para el cumplimiento del deber de información y que la carga de la prueba de este corresponde al fondo de pensiones.

- Indicó que el hecho de que se hubiere suscrito un formulario de consentimiento para el traslado, el cual era aplicado en la época según la reglamentación de este momento, ha dicho la jurisprudencia que el consentimiento vertido en el formulario donde lo único que se puede apreciar es que se firma en forma libre y voluntaria, no es suficiente para demostrar que se le informó al afiliado en su momento del traslado. De tal forma que no era el formulario lo único que tenían que hacer las AFP, porque desde la génesis la jurisprudencia ha señalado que según el Decreto 663 del 93, Art. 97, Numeral 1°, que señala la obligación de dar la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realizaran de suerte que le permitieran al potencial afiliado a través de elementos de juicio claros y objetivos las mejores opciones del mercado y que esta norma del sistema financiero aplica a las AFP en atención a que hacen parte del mismo, situación que con las pruebas aportadas ni con el interrogatorio de parte realizado a la señora LUZ JANETT VILLAMIZAR, PROTECCIÓN S.A no logró demostrar el cumplimiento del deber de información, por lo que es procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen en sentido estricto, siendo procedente ordenar a PROTECCIÓN devolver cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el Art.1746 del Código Civil, asumiendo de su propio peculio las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por gastos de administración e incluso de manera indexada conforme la sentencia SL 5686 del año 2021.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandada COLPENSIONES:

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

- Que se revoque el fallo proferido por el Juez, en razón a que el traslado de la señora LUZ JANETT VILLAMIZAR LUCIANI al RAIS en el año 1999, no solicito asesoría al ISS sobre su situación pensional, y que de igual forma COLPENSIONES no intervino en el trámite de traslado, dado que fue una decisión tomada de manera voluntaria por la demandante, así las cosas se tiene que con las pruebas recaudadas, en específico el formulario de afiliación al RAIS así como el interrogatorio de parte, no permiten evidenciar la ausencia o indebida información de la A.F.P o que la decisión de traslado no haya sido de manera libre, voluntaria o sin ninguna presión.

- Que al momento de traslado la actora hizo ejercicio a la facultad contemplada en el Art.2 de la Ley 797 del 2003, que permite evidenciar que, si tenía presente, las condiciones y beneficios que le traería asumir tal decisión, al igual que se encontraba conforme con ella, de no ser así hubiera actuado dentro de los términos quedaba la Ley para retornar al RPMPD que administra COLPENSIONES.

- Frente a la carga dinámica de la prueba, debe decirse que teniendo en cuenta a lo dispuesto en sentencia C 086 del 2016 y el Art.167 del C.G.P, la misma no puede ser aplicada de forma genérica sin ninguna ponderación de los casos, por el contrario, cada caso debe ser estudiado de forma particular, adicionalmente señala que la limitación de los traslados, no obedece al capricho del legislador, sino que el mismo encuentra fundamento en la necesidad de conservar la sostenibilidad del sistema, destacando que quien sufre los efectos de la ineficacia es COLPENSIONES quien no participo en la etapa precontractual indispensable para la correcta información a la actora.

- Por último, señala que la negativa de COLPENSIONES en aceptar el traslado de la accionante al RPMPD, se encuentra conforme a derecho, teniendo en cuenta que dentro del presente proceso no existe prueba que evidencie vicio del consentimiento, engaño o falta de información en el traslado, adicionalmente resalta que la demandante hasta el 12 de mayo de 2022 solicitó la ineficacia de su traslado con el consecuente traslado al RPMPD, encontrándose inmersa en la prohibición dispuesta en el Art.13 de la Ley 100 de 1993.

4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

5. ALEGATOS

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

- **Demandada COLPENSIONES:**

La apoderada de COLPENSIONES solicita que se absuelva a la entidad que representa de todas las pretensiones en su contra, argumentando que 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 y como lo expresa dentro del interrogatorio de parte, además indicó que su única motivación para retornar a COLPENSIONES es la parte económica.

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 valorados bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado; no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el

ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso, no consisten solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Constitución Política, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga.

Que el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de COLPENSIONES, que sin haber participado en el trámite de traslado es quien debe afrontar la carga de la prestación. Así, no es admisible que el documento soporte de la afiliación que es el formulario suscrito por el afiliado, sea desestimado por los diferentes Despachos como una prueba a la voluntad libre de afiliación del demandante, indicándose que solo corresponde a una cláusula o a un formato carente de certeza.

Que dentro del proceso la parte demandante no aporta ninguna prueba en la que se demuestre fehacientemente los supuestos de hecho que alega, y pretende que bajo la figura de la carga dinámica de prueba se exima de probar mínimamente lo alegado en el libelo demandatorio. Además, en estas condiciones, ya no se trata de dar aplicación a la doctrina de la carga dinámica de la prueba, sino de la creación de una presunción de la mala fe de los Fondos, presunción que éstos deben desvirtuar, en condiciones tan desfavorables como las de los propios afiliados, si se tiene en cuenta que desechada la prueba documental que es el formulario de afiliación debe acudir a la prueba testimonial y/ interrogatorio de parte, y que dado el paso tan considerable del tiempo se hace virtualmente imposible, toda vez que la mayoría de los asesores ya no trabajan los fondos, y la memoria de los involucrados no resulta ya ser tan clara. Se vulnera así el derecho constitucional de los fondos de tener la oportunidad probatoria para defender sus intereses, por desconocer las reglas clásicas de la carga de la prueba y asignarla a su cargo de manera absoluta; exigiéndole pruebas diferentes a las que reposan naturalmente en sus archivos.

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, cuando a su alcance contaba con las herramientas suficientes para acceder a la información necesaria para aclarar dudas respecto a los movimientos, rendimientos y utilidades de su cuenta de ahorro individual, herramientas tales como el internet e incluso los distintos puestos de atención con los que cuenta los fondos de pensiones.

Que en la actualidad se da una aplicación indebida del artículo 1.604 del Código Civil puesto que no se atiende de forma sistemática otras normas del mismo estatuto que prohíben alegar la ignorancia de la ley en los negocios jurídicos (error de derecho).

Que la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Que el impacto monetario que acarrea el traslado del régimen en la situación pensional del accionante, no debe ser la causa que lleve a declarar la ineficacia del negocio jurídico, esto es, la disparidad en cifras por el aspecto estructural del sistema general de pensiones no es habilitante para que prospere una demanda de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen.

6. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencias 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 A RESOLVER:

El problema jurídico propuestos a consideración de esta Sala son los siguientes:

¿Determinar si resulta procedente declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado por la señora LUZ JANETT VILLAMIZAR LUCIANI del RPMPD al RAIS por medio de PROTECCION S.A?

8. CONSIDERACIONES:

Procede la Sala entonces a abordar los problemas jurídicos suscitados, para lo cual se tiene que la parte actora interpone esta acción contra COLPENSIONES y PROTECCION S.A para que se declare la nulidad e ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual por haberse realizado sin la información suficiente de manera previa.

Al respecto, el juez *a quo* resolvió que es procedente declarar la ineficacia del traslado de la señora LUZ JANETT VILLAMIZAR LUCIANI al RAIS, teniendo en cuenta que PROTECCIÓN no acreditó haber suministrado la información necesaria al momento de efectuarse su traslado al RAIS a través de elementos de juicio claro y objetivos, por lo que ordena que PROTECCIÓN S.A debe devolver todos los valores recibidos por afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, suma adicional de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, en razón a dicha declaración de ineficacia PROTECCIÓN S.A debe responder de su propio patrimonio las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez.

Contra la anterior decisión interpuso recurso de apelación COLPENSIONES, estableciendo no encontrarse de acuerdo con la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora LUZ JANETT VILLAMIZAR LUCIANI del RPMPD al RAIS.

De conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., la competencia de esta Sala se limita a las materias apeladas por cada una de las partes y las condenas desfavorable a favor de COLPENSIONES en razón al grado jurisdiccional de consulta; esto es la ineficacia del traslado de régimen realizado por la demandante.

Se tiene que lo pretendido por la parte actora es la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual por el incumplimiento del deber de información a cargo de la administradora PROTECCION S.A por la constitución de un vicio del consentimiento al no habersele suministrado información suficiente para tomar una decisión libre, consciente y voluntaria adecuada; 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 definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”*.

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

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

(ii) En desarrollo de lo anterior, agrega la Corte que *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* de manera que existe la

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

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

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

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

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la A.F.P PROTECCION S.A.; pues argumenta la señora LUZ JANETT VILLAMIZAR LUCIANI que la aparente decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen no estuvo precedida de la correcta información por parte del fondo que lo recibió, por lo que no existe tal consentimiento libre y voluntario. De tal forma 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 señora LUZ JANETT VILLAMIZAR LUCIANI, manifestó que el 18 de junio de 1993 empezó a laborar en la CONTRALORIA MUNICIPAL DE CÚCUTA, donde cotizó para la Caja de Previsión Social Municipal hasta el 30 de abril de 1995, posterior a este periodo desde el 1 de mayo de 1995 y hasta el 30 de agosto de 1999 realizó sus aportes a pensión al ISS y que en septiembre de 1999 se trasladó al RAIS,

alegaciones que se entraran a corroborar con las siguientes pruebas documentales aportadas:

- La solicitud de vinculación al fondo de pensiones y cesantías PROTECCION S.A No. 5186510 (*Pdf.04 del expediente digital, Pág.34*) donde se evidencia que la demandante provenía del ISS y que la fecha en que se hizo efectivo el traslado de régimen pensional al RAIS fue el 1 de octubre de 1999.
- EL CETIL No. 202104800056348000980008, expedido en CÚCUTA el 15 de abril de 2021, donde se certifica que la señora LUZ JANETT VILLAMIZAR durante tres periodos laboró como abogada en la Contraloría Municipal de Cúcuta, periodos que van desde: i.) del 18 de junio de 1993 hasta el 30 de abril de 1994 ii.) del 15 de septiembre de 1994 hasta el 28 de febrero de 1995 y iii.) del 01 de marzo de 1995 hasta el 30 de septiembre de 1999. Periodos en los cuales le efectuaron los correspondientes aportes a pensión en RPMPD, en los dos primeros periodos a la CAJA DE PREVISION SOCIAL MUNICIPAL DE CÚCUTA y respecto el tercer periodo lo aportes fueron efectuados al ISS. (*Pdf.004 del expediente digital, Pág.3 - 6*)
- La historia laboral de la señora LUZ JANETT VILLAMIZAR LUCIANI expedida por PROTECCION S.A, el 05 de mayo de 2022, donde se evidencia que empezó a cotizar en PROTECCION en septiembre de 1999 y que anterior a esto tenía 304.71 semanas cotizadas en otro régimen (*Pdf.04 del expediente digital; Pág. 14-30*).

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que efectivamente la señora LUZ JANETT VILLAMIZAR LUCIANI desde el 18 de junio de 1993 fu vinculada en el RPMPD, puesto que sus aportes de pensión eran consignados a la Caja de Previsión Social Municipal de Cúcuta y de igual forma desde el 1 de marzo de 1995 sus aportes en pensión eran consignados en el ISS Hoy COLPENSIONES, hasta que el 1 de octubre de 1999 se hizo efectivo su traslado de régimen al RAIS a través de la A.F.P PROTECCIÓN S.A con el diligenciamiento de la solicitud de vinculación.

Respecto a la suficiencia del formulario de afiliación, para acreditar el deber de información, 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 del afiliado, 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 lo indujo en error de hecho sobre el objeto o identidad de la cosa específica de que se trata, como señala el artículo 1510 del Código Civil, al tomar la decisión de su traslado al régimen de ahorro individual y de esa manera los argumentos iniciales del recurso de apelación de las demandadas son desestimados, pues para enervar la decisión debía enfocarse la demandada en un ejercicio adecuado de la carga de la prueba que le correspondía, respecto de un deber legal que existe desde la concepción del Sistema General de Seguridad Social.

Así mismo, conviene también precisar que, si bien es cierto, en su momento, la actora se encontraba en el RPMPD afiliada al ISS, no resulta viable determinar que con la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, sea nuevamente afiliada en dicha entidad.

Lo anterior, dado que según el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”, el Congreso de Colombia creó la

Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, como una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, cuyo objeto consiste en la administración estatal del RPM y a su vez, estableció que dicha entidad, asumiría los servicios de aseguramiento de pensiones de los afiliados al RPMPD, para lo cual determinó que el Gobierno en ejercicio de sus facultades constitucionales debería proceder a la liquidación de CAJANAL, CAPRECOM y el ISS en lo que a pensiones se refiere.

En esa línea, a través del Decreto 2013 de 2012 “Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones” se determinó la supresión del ISS, hecho que llevó a COLPENSIONES a fungir como administrador del RPM, entre tanto, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, que fue creada por el artículo 156 de la misma Ley 1151 de 2007, le fue delegado el reconocimiento de derechos pensionales, a cargo de administradoras del RPM respecto de las cuales se hubiese decretado o se decrete su liquidación, que ya se hubiesen causados hasta la cesación de actividades como administradores, según lo detalla el Decreto 169 de 2008 “Por el cual se establecen las funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, y se armoniza el procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social.”

Abordando lo correspondiente a las restituciones contenidas en la condena, específicamente la devolución de los descuentos realizados por la AFP por gastos de administración a la cuenta de la actora, se ha concluido que PROTECCION S.A, incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración incluyen que se realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y descuentos realizados por gastos de administración y seguro previsional a COLPENSIONES, tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente lo siguiente: «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...».

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

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

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija 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 PROTECCION S.A. y PROTECCION 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 ineficaz por vicio del consentimiento, se deben devolver completamente todas las prestaciones recibidas del afiliado, 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 las Administradoras 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 A.F.P. 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.

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, las AFP están llamadas a responder de su patrimonio por todas las consecuencias que de ello se deriven.

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

Al declararse para el presente caso la ineficacia del traslado de régimen pensional de la señora LUZ JANETT VILLAMIZAR LUCIANI, esta Sala acoge la postura adoptada en las sentencias SL 2877 de 2.020 y SL4131 del 14 de septiembre de 2.021, por lo tanto, las cosas deben volver a su estado anterior.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar la decisión adoptada por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 05 de octubre de 2023;

finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a la demandada COLPENSIONES, al no haber prosperado su recurso de apelación. Fijense como agencias en derecho a favor de la actora, por la segunda instancia, la suma de \$500.000.

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 del 05 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

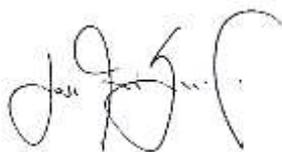
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la demandada COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho a favor de la señora LUZ JANETT VILLAMIZAR LUCIANI la suma \$500.000.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



DAVID A.J. CORREA STEER
Magistrado
ACLARO VOTO



República de Colombia

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

ACLARACIÓN DE VOTO

**PROCESO ORDINARIO LABORAL n.º 54-001-31-05-002-
2022-00361-01**

PI 20757

LUZ JANETT VILLAMIZAR LUCIANI contra la
**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**

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