



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 primero (1°) de febrero dos mil veinticuatro (2024), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-001-2022-00318-01 P.T. No. 20.758

NATURALEZA: ORDINARIO.

DEMANDANTE WALTER ALBAN LIZARAZO ARIZA.

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRAS.

FECHA PROVIDENCIA: PRIMERO (1°) DE FEBRERO DE 2024.

DECISION: **“Primero: Modificar** la orden emitida en primera instancia respecto a las mermas sufridas por el capital destinado a financiar la pensión, en cuanto a que las Administradoras de Fondos de Pensiones que fueron demandadas, esto es PORVENIR y PROTECCIÓN, deben asumir a cargo de su propio peculio y de forma indexada, los deterioros sufridos por el bien administrado durante el tiempo que duró la afiliación del demandante con cada una de estas entidades. **Segundo: En lo demás se confirma la decisión** adoptada por el Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 21 de septiembre de 2.023. **Tercero: Condena en costas por la segunda instancia** a favor del demandante; se fijan como agencias en derecho DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$250.000) a cargo de la demandada COLPENSIONES. **Cuarto:** Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy siete (7) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

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

El presente edicto se desfija hoy nueve (9) de febrero 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**

Cúcuta, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2.024)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-001-2022-00318-01
<b>RADICADO INTERNO:</b>	20.758
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>WALTER ALBAN LIZARAZO ARIZA</b>
<b>DEMANDADO:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – <b>COLPENSIONES</b> , SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS <b>PORVENIR S.A.</b> y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS <b>PROTECCIÓN S.A.</b>

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a conocer el recurso de apelación interpuesto por la demandada COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta, sobre la sentencia del 21 de septiembre de 2.023 que fue proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

**1. ANTECEDENTES**

El señor **WALTER ALBAN LIZARAZO ARIZA** a través de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, PROTECCION y PORVENIR, solicitando que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado que realizó el 01 de noviembre de 1.995 desde RPMPD al RAIS, a través de la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR, y de los posteriores traslados que efectuó a la AFP ING, hoy PROTECCIÓN y finalmente de nuevo a HORIZONTE. Por lo anterior, pide que se ordene a las demandadas realizar todas las gestiones administrativas pertinentes para el asunto; en consecuencia, las AFP PROTECCIÓN y PORVENIR trasladen al RPMPD la totalidad de los dineros que se encuentran depositados en su cuenta de ahorro individual y una vez sean recibidos por COLPENSIONES, esa entidad proceda a corregir y actualizar su historia laboral, además lo admita sin solución de continuidad.

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

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata:

- Que nació el 08 de diciembre de 1.962 y en el año 2.024 cumplirá la edad mínima requerida dentro del RPMPD para acceder a la Pensión de Vejez.

- Que se afilió al RPMPD el 26 de febrero de 1.985, al que cotizó 468 semanas.

- Que el día 01 de noviembre de 1.995 se trasladó al RAIS mediante afiliación a HORIZONTE. Que esa aparente decisión libre y voluntaria no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que lo recibió. Que luego se trasladó a ING y finalmente regresó a HORIZONTE. Que desde su afiliación al RAIS ha cotizado más de 1.339 semanas.

- Que el 24 de mayo de 2.022 elevó derecho de petición ante las AFP demandadas, solicitando información de la afiliación y traslado de régimen.

- Que el 10 de junio de 2.022 PORVENIR le entregó la simulación de su pensión de vejez en el RAIS, con un valor de \$2.240.300 como mesada pensional a los 62 años. En la misma fecha esa AFP le expidió la simulación con el IBL de los últimos 10 años cotizados, que dio como resultado \$13.174.700, suma que al aplicarle una tasa de reemplazo del 74.13% arroja como mesada \$9.766.405.

- Que el 24 de mayo de 2.022 solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen y que procediera a afiliarlo sin dilaciones; petición a la cual le correspondió el radicado 2022\_6694166 y a la que esa administradora dio respuesta mediante oficio con No. de radicado BZ2022\_6711092-1485862.

La demandada **PORVENIR** a través de apoderado judicial contestó:

- Que los hechos no son ciertos o no le constan. Se opone a las pretensiones de la demanda y solicita que se absuelva de todas a esa AFP. Que la parte actora se trasladó con HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A., el 23 de octubre de 1995 y posteriormente el 27 de agosto de 2003, una vez recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del RPMPD por haber pertenecido a este, para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales.

- Que en los formularios de afiliación N° 450942 y N° 1754944 suscritos por la parte demandante con HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., hoy PORVENIR S.A., se evidencia su libre escogencia al RAIS, después de haber recibido información clara, precisa, veraz y suficiente acerca de las condiciones, características y funcionamiento del mismo, de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 en los artículos 60 y siguientes, por lo cual la decisión de suscribir dichos formularios fue libre, voluntaria e informada, tal como se observa en la declaración escrita a que se refiere el literal e) del artículo 114 de la Ley 100 de 1993. Que el formulario es un documento público que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT, en tal medida debe ser valorado al menos como un indicio de su decisión de pertenecer al RAIS.

- Que la posible diferencia en el monto de la mesada pensional entre uno y otro régimen no constituye un presupuesto legal para acceder a declarar un supuesto vicio en el consentimiento, ni cualquier otra eventual irregularidad en la celebración del negocio jurídico suscrito entre las partes, que permita invalidarlo. Que las proyecciones o simulaciones pensionales que realiza esa AFP no representan algún tipo de expectativa fija de la situación pensional de la parte demandante, debido a que son valores que pueden variar por diferentes factores particulares. Por lo que, no resulta procedente acoger tal proyección como un aspecto fáctico ni jurídico relevante en la Litis.

- Que el demandante realizó aportes de manera voluntaria y continua por más de 28 años, sin mostrar ninguna inconformidad, y solo después de presentar una solicitud que le ha sido negada, alega una supuesta nulidad de la decisión que tomó

en el año 1995, por lo cual no existe vicios en el consentimiento que puedan probar la nulidad que afirma la parte demandante que se ha presentado en el traslado al RAIS. En todo caso, a la parte demandante le aplica la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

- Que, en caso de condenar a la AFP, los gastos de administración no deben ser trasladados COLPENSIONES, por cuanto fueron de tracto sucesivo al administrar la cuenta de ahorro individual del afiliado y se configuraría un enriquecimiento ilícito a favor de esa demandada, en la medida en que no existe norma que disponga tal devolución, además de estos valores no puede predicarse su imprescriptibilidad. Tampoco procede ordenar con destino a COLPENSIONES los montos relacionados con las primas de reaseguramiento.

- Que para el momento del traslado el actor no tenía ningún derecho que se debiera tutelar, además permaneció por más de 28 años en el RAIS y se trasladó entre fondos privados en 3 oportunidades, pese a que siempre se le respetó su derecho de retracto y jamás estuvo en imposibilidad absoluta de retornar el RPMPD.

- Que no existe el incumplimiento de una obligación adquirida, tampoco un daño sufrido por la parte demandante, en tanto que, del capital acumulado concerniente a la suma de (\$423.664.021), se detalla en el 52% equivalente a la suma de (\$220.944.815) de rendimientos y el 48% a los aportes en la suma de (\$202.719.206), es decir, que el demandante ha obtenido una excelente gestión de sus aportes, lo cuál ha sido favorable para este. Que el actor no ha querido hacer uso de su derecho a la pensión adelantando los trámites pertinentes en el RAIS.

- Que para la fecha en la que se produjo la afiliación de la parte demandante a esa AFP, no existía la obligación de entregar cálculos o proyecciones acerca del futuro pensional, en consideración a que esta obligación tan solo surgió a partir de la publicación del Decreto 1748 de 2014, es decir, el 26 de diciembre de 2014.

- Que, en el evento de declararse la ineficacia en los términos de la Corte Suprema de Justicia, esto es, que el acto jurídico de afiliación jamás existió, debería ordenarse que los excedentes de los rendimientos mínimos financieros establecidos en la ley para los fondos de pensiones se compensen con cualquier condena de sumas de dinero con cargo al patrimonio de PORVENIR SA.

- Propuso las excepciones de mérito: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y la genérica.

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

- Que son ciertos los hechos relativos a la fecha de nacimiento del actor, que este se trasladó el día 13 de enero del año 2000 desde la AFP Horizonte, hoy Porvenir, a la AFP ING, hoy Protección S.A. y que elevó derecho de petición al Fondo de Pensiones PROTECCION S.A el día 24 de mayo de 2022, solicitando información de la afiliación y traslado de régimen. Que los demás hechos no le constan y que se opone a las pretensiones principales y a las subsidiarias.

- Que el demandante previo a la suscripción del formulario con la AFP ING el día 13 de enero de 2000, recibió información clara, precisa, de fondo, veraz, oportuna y suficiente con relación a los efectos jurídicos, las prestaciones que otorga, las modalidades para acceder al reconocimiento pensional, las ventajas, desventajas tanto del RPM como del RAIS y en general todo lo atinente a la regulación que en materia pensional expide el Gobierno Nacional. Que el traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, además la suscripción del formulario de vinculación por parte del demandante con la AFP ING se encuentra amparado por una presunción de legalidad pues el actor a través de su firma expresó su voluntad de permanecer afiliado al RAIS, asumiendo los riesgos que conllevaba el mismo y a sabiendas de los beneficios que dicho régimen le ofrecía. Que el traslado de administradora se efectuó conforme con los parámetros legales que establecía el legislador para dicha época.

- Que la parte demandante no aporta documento alguno que permita acreditar la acusación del daño al cual hace referencia. Sumado a ello, el actor en el mes de agosto de 2003 se trasladó de administradora a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., motivo por el cual, PROTECCIÓN S.A. procedió a trasladar los aportes junto con los rendimientos del afiliado a dicho Fondo de Pensiones.

- Que el demandante tiene 60 años, por lo que no sería posible efectuar el traslado de régimen normal y como para el 1° de abril de 1994 contaba con 31 años y menos de 750 semanas de cotización al Sistema de Seguridad Social, no es beneficiario del régimen de transición.

- Que de declararse la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS, no es viable que esa AFP devuelva los gastos de administración, por tratarse de prestaciones ya acaecidas, pues no puede desconocerse que la cuenta de ahorro individual produjo unos rendimientos gracias a su buena gestión y en caso de que prospere tal pretensión, se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa por parte de COLPENSIONES.

- Propuso como excepciones de mérito: Declaración de manera libre y espontánea del demandante al momento de la afiliación con la AFP ING hoy PROTECCIÓN; buena fe por parte de PROTECCIÓN SA; inexistencia del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante en la AFP PROTECCIÓN SA; inexistencia de la obligación de devolver los gastos de administración y seguro provisional; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia por afectación a terceros de buena fe; prescripción y la genérica.

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

- Que son ciertos los hechos relativos a fecha de nacimiento del demandante y que esa administradora mediante oficio No. De Radicado BZ2022\_6711092-1485862, dio respuesta a la solicitud del 24 de mayo de 2022 que fue presentada por el actor. Respecto a los demás hechos manifestó que no le constan.

- Expresó rechazo a las pretensiones de la demanda, argumentando que a la parte actora no le asiste el derecho reclamado, teniendo en cuenta que, a la fecha, el traslado efectuado al RAIS goza de plena validez, ya que el mismo se realizó en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen establecido en el artículo 13 literal B de la Ley 100/93, además se evidencia la manifestación libre y voluntaria de la demandante de permanecer en dicho régimen y a su vez, la validez del formulario de afiliación que perfeccionó tal voluntad. Resaltó que esa entidad no intervino al momento de brindar información a la demandante, simplemente acató su voluntad de trasladarse de régimen pensional conforme a la normatividad por lo que solicita que no se acceda a la condena en costas ni en intereses moratorios.

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

- Destacó que reconocer la nulidad o ineficacia del traslado solicitada y trasladar a COLPENSIONES la totalidad de cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados, atenta contra la estabilidad del sistema pensional colombiano administrado por esta, pues al permitírsele dicho traslado al demandante después de vencida la oportunidad legal para ello, transgrede la finalidad constitucional del término establecido en la norma. Según la Corte Constitucional, el fondo del régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.

• Propuso las excepciones de mérito: Buena fe; inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir; prescripción; cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; no procede la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional en los casos en que la parte demandante se trate de una persona que ya se encuentre pensionada en el régimen de ahorro individual en cualquiera de sus modalidades y la genérica.

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

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

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por la demandada COLPENSIONES contra la Sentencia del 21 de septiembre de 2.023 que fue proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

*“Primero: Declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó WALTER ALBAN LIZARAZO ARIZA del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado en la época por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, noviembre de 1995, al fondo Horizonte, hoy Porvenir SA, de conformidad con las motivaciones que anteceden esta sentencia.*

*Segundo: Ordenar a Porvenir SA devolver al sistema pensional Régimen de Prima Medida con Prestación Definida, todos los dineros que en cuenta pensional posee a favor de WALTER ALBAN LIZARAZO ARIZA y a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, una vez Porvenir SA ponga a su disposición todos estos dineros, reciba los mismos, reciba al demandante como su afiliado en el Régimen de Prima Medida con Prestación Definida y ponga al día su historia laboral.*

*Tercero: Se ordena a la AFP Porvenir SA devolver al sistema pensional Prima Media con Prestación Definida de su propio peculio el valor de todas las mermas sufridas por el capital pensional del demandante WALTER ALBAN LIZARAZO ARIZA.*

*Cuarto: Conforme a las motivaciones que anteceden esta sentencia, no podrán prosperar las excepciones propuestas y serán a cargo de los demandados las costas procesales.”*

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

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

• Que se probó documentalmente en el expediente y fue aceptado por los fondos demandados, que el demandante en principio perteneció al RPMPD desde el año 1985, administrado en esa época por el Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones y que a partir del 1. ° de noviembre de 1995 hizo su tránsito al RAIS al cambiarse al fondo Horizonte, hoy Porvenir; asimismo, que dentro del RAIS se trasladó de Horizonte a ING, hoy Protección y regresó nuevamente a Horizonte. Que Porvenir es el fondo ante el cual aún se encuentra aportando rubro de pensión el demandante.

• Que en la historia laboral que fue aportada y expedida por Porvenir, actualizada a julio 27 del año 2022, el demandante tiene un total de 435.2 semanas válidas para bono, 184.2 semanas cotizadas en otros fondos y 1206.5 semanas cotizadas ante Porvenir, para un total de 1.826 semanas cotizadas al sistema.

• Que, en los derechos de petición presentados por el demandante ante los fondos demandados, no solamente solicitó la nulidad del traslado sino también su regreso al RPMPD, lo que le fue negado en atención a que le faltaban menos de 10 años para cumplir sus requisitos de edad y tiempo de cotización para acceder al derecho pensional.

• Que en el interrogatorio de parte el demandante dijo que estaba trabajando en una Fiscalía Local en la ciudad de Barranquilla y a las oficinas llegaron unas

promotoras, quienes les manifestaron que era mejor afiliarse al fondo privado y él realizó esa afiliación, efectivamente firmó y hoy después de que se asesoró con su apoderado se da cuenta y se siente engañado por el fondo, ya que no le dieron las explicaciones mínimas necesarias.

- Que el representante del Ministerio Público en su alegato final adujo que la Seguridad Social es un tema relativamente nuevo y que el cambio de régimen lo efectuó el demandante a escaso un año de haber entrado en vigencia este, prácticamente era un tema todavía desconocido y no puede hoy el fondo echarle la carga de su obligación al actor por no haber realizado el estudio pertinente sobre las ventajas y desventajas de cada uno de los sistemas pensionales.

- Que cuando el demandante realizó el traslado de régimen pensional en el año 1995, él no era fiscal y todavía no había terminado derecho, era solamente un secretario de Fiscalía. Que, si bien es cierto, recibió una teoría en materia laboral en el desarrollo de su carrera profesional, también es cierto, que siempre estuvo encauzado en el estudio y perfeccionamiento del área penal, que es la que maneja y en la que se especializó por cuanto pertenece a la Fiscalía General de la Nación.

- Que jurisprudencialmente está establecido que a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y la creación de los fondos privados de pensiones, ya existía la obligación de los mismos de dar una información básica necesaria y mínima a los afiliados en lo referente a los regímenes pensionales que existen en nuestro país, con las características de cada uno de estos, las ventajas y desventajas, así como los beneficios y perjuicios que se pueda ocasionar al cambiar de régimen pensional.

- Que está probado que el fondo que generó el cambio de régimen fue Horizonte SA, hoy Porvenir, en noviembre primero de 1995 y con vista en la documental allegada al expediente y el contenido del interrogatorio de parte del demandante, no se observa que hubiera existido esa mínima, válida y necesaria información conforme a la exigencia del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, Estatuto Financiero, así como el desarrollo jurisprudencial, pues brilla por su ausencia el cumplimiento de la obligación por parte de los fondos y no se puede cargar esa obligación al afiliado.

- Así las cosas, al probarse la ausencia del suministro de esa mínima y básica información al demandante en noviembre de 1995, momento en que realizó su tránsito del RPMPD al RAIS, no queda otro camino que declarar la ineficacia. Que, al declararse la nulidad de ese traslado, desde luego el realizado ante ING, Hoy Protección y posteriormente a Horizonte, hoy Porvenir, no nacieron a la vida jurídica, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 7993.

- Consecuencia de lo anterior, se ordena a Porvenir SA devolver al sistema pensional RPMPD, todos los dineros que en la cuenta pensional posee del demandante y a Colpensiones que una vez se pongan a disposición los mismos, proceda a afiliar al actor y a poner al día su historia laboral. Que teniendo en cuenta la sentencia SL 5686 de 2021, al ser Porvenir SA el fondo que generó el cambio de régimen pensional del Demandante, se le ordena reconocer y devolver al RPMPD todas las mermas sufridas por el capital pensional por gastos de administración y seguros previsionales, de su propio peculio. No prosperan ninguna de las excepciones propuestas por los demandados y además serán a su cargo las costas procesales.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

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

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

- Que en el presente caso no es posible aceptar el retorno del demandante, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

- Que la declaratoria de ineficacia del traslado no resulta procedente, teniendo en cuenta que a la fecha el traslado efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad goza de plena validez a la luz de las leyes colombianas, ya que el mismo se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen establecido en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y según la Ley 1328 de 2.009, artículo 48, que modificó los literales c y d del artículo 60 de la Ley 100 de 1993.

- Que el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen de Prima Medida con Prestación Definida y simultáneamente defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad.

- Que el actor ha estado afiliado al RAIS por más de 25 años, ratificando su conformidad de permanencia en dicho régimen, ya que tuvo la oportunidad de decidir que administradora le favorecía para obtener la pensión de vejez.

- Que no se encuentra conforme con la condena en costas, puesto que su representada no fue determinante en el traslado de régimen y actuó siempre con la creencia de cumplir realmente con su deber y con la conciencia plena de no engañar ni perjudicar.

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

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

#### **5. ALEGATOS**

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

- **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 observa deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

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

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

¿Si en este caso resultaba procedente declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado del señor WALTER ALBAN LIZARAZO ARIZA, del RPMPD al RAIS, realizado a través de la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR SA?, de ser procedente, ¿si esto a su vez deja sin efecto las subsiguientes afiliaciones que hizo dentro del RAIS a administradoras de fondos de pensiones? y ¿si la declaratoria de nulidad del traslado implica la devolución de aportes, de los gastos de administración y demás conceptos ordenados?

## **8. CONSIDERACIONES**

El eje central del presente litigio radica en determinar si el traslado del señor WALTER ALBAN LIZARAZO ARIZA del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se dio con pleno cumplimiento al deber de información que radicaba en cabeza de la demandada Administradora de Fondo de

Pensiones HORIZONTE, hoy PORVENIR SA, o si por su ausencia, procede la declaratoria de ineficacia y orden de devolución de los saldos a COLPENSIONES.

Al respecto el juez a quo concluyó que era procedente declarar la ineficacia, dado que no se observa que hubiera existido esa mínima, válida y necesaria información conforme a la exigencia del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, Estatuto Financiero, así como el desarrollo jurisprudencial, pues brilla por su ausencia el cumplimiento de la obligación por parte de los fondos y no se puede cargar esa obligación al afiliado.

A esta conclusión se opuso COLPENSIONES alegando que no es posible aceptar el retorno del demandante por lo establecido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y que la declaratoria de ineficacia del traslado no resulta procedente teniendo en cuenta que el efectuado por el demandante al RAIS goza de plena validez ya que se realizó ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen. Que el actor ha estado afiliado al RAIS por más de 25 años, ratificando su conformidad de permanencia en dicho régimen. Que no se encuentra conforme con la condena en costas ya que su representada no fue determinante en el traslado de régimen y actuó siempre con la creencia de cumplir realmente con su deber y con la conciencia plena de no engañar ni perjudicar.

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

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

Sobre la procedibilidad de estas pretensiones, la jurisprudencia en providencias como SL19447 de 2017, ha señalado que existirá ineficacia de la afiliación cuando i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados; providencia que ha sido reiterada en SL2611 del 1 de julio de 2020.

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

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

obligaciones expresas sino también a las responsabilidades que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación.

Al respecto la sentencia SL1452 de 2019 hace un recuento de las etapas de este deber de información, reiterando que surge con el artículo 13 de la ley 100 de 1993 y que sus decisiones previas identifican que inclusive en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, numeral 1° 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 HORIZONTE, hoy PORVENIR; al ser la primera AFP del RAIS con la que registra vinculación el actor, teniendo en cuenta que él manifiesta que al suscribir el formulario con el cual se dio el traslado de régimen pensional, no recibió asesoría suficiente sobre los pormenores, beneficios, desventajas y proyecciones de pensiones en ambos regímenes, por lo que atendiendo a la carga de la prueba mencionada, se hace necesario auscultar el material probatorio a efectos de determinar si por el contrario, la información fue correcta, oportuna y suficiente.

El demandante manifestó que se afilió al RPMPD el 26 de febrero de 1.985, al que cotizó 468 semanas y el 01 de noviembre de 1.995 se trasladó al RAIS por afiliación a HORIZONTE, que no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que lo recibió. Que luego se trasladó a ING y finalmente regresó a HORIZONTE. Que desde su afiliación al RAIS ha cotizado más de 1.339 semanas. Que el 24 de mayo de 2.022 elevó derecho de petición ante las AFP PORVENIR y PROTECCION, solicitando información de la afiliación y traslado de régimen; en la misma fecha solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen y que procediera a afiliarlo sin dilaciones.

De las pruebas documentales allegadas al proceso, entre las que se encuentran historias laborales, certificación de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Colpensiones, certificado SIAFP, certificado de afiliación a AFP, movimientos de cuentas, respuestas emitidas por las demandadas y formularios de vinculación, se puede evidenciar que el demandante estuvo inicialmente afiliado al RPMPD mediante el I.S.S. (hoy COLPENSIONES) y el 23 de octubre de 1.995 solicitó traslado de régimen a través de la AFP HORIZONTE, que se hizo efectivo el 01 de noviembre de 1.995; así mismo, que posteriormente dentro del RAIS realizó varios traslados entre fondos (también estuvo vinculado a ING), encontrándose con afiliación activa al momento de presentar la demanda con la AFP PORVENIR.

Lo primero a destacar, es que las administradoras de fondos de pensiones COLPATRIA S.A. y HORIZONTE S.A. conforman hoy la A.F.P. PORVENIR S.A.<sup>1</sup>; por lo tanto, no existe duda sobre la legitimación en la causa por pasiva, al corresponder a este último fondo cualquier responsabilidad sobre la afiliación inicial del actor al RAIS y su actual afiliación. También se señala que el GRUPO ING en 2013 se fusionó con la A.F.P. PROTECCIÓN<sup>2</sup>; por lo tanto, no existe duda sobre la legitimación en la causa por pasiva en cuanto a esta entidad.

Respecto del traslado de régimen pensional del demandante se evidencia que se hizo con el diligenciamiento del formulario de solicitud de afiliación a HORIZONTE hoy PORVENIR, de fecha 23 de octubre de 1.995 y no obran otras pruebas al plenario sobre lo acontecido en ese momento o que den cuenta si la AFP brindó al afiliado previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; es necesario reiterar que la carga de la prueba no recae para estos asuntos en el señor WALTER ALBAN LIZARAZO ARIZA, quien no se encontraba en la obligación de demostrar con grado de certeza que se le indujo a error o se vició su consentimiento al suscribir el formulario por medio del cual se trasladó de régimen

<sup>1</sup> Ver reportes en prensa:

<https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1292961>;

<https://www.semana.com/empresas/articulo/fusion-entre-porvenir-horizonte/190254/>

<sup>2</sup> Ver reporte en prensa:

[https://www.elcolombiano.com/historico/proteccion\\_prepara\\_cambio\\_de\\_imagen\\_tras\\_la\\_fusion\\_con\\_ing-FDec\\_223547](https://www.elcolombiano.com/historico/proteccion_prepara_cambio_de_imagen_tras_la_fusion_con_ing-FDec_223547)

pensional, para alcanzar sus pretensiones; pues se ha asignado a la Administradora de Pensiones la carga de demostrar al operador judicial que garantizó el deber de información y expuso las consecuencias que conllevaba el cambio: como identificar que la pensión mínima dependía de un ahorro determinado o las estimaciones sobre la diferencia en la forma de estructurar el valor final de la mesada pensional para que tuviera idea sobre los resultados de su traslado, no siendo dable tampoco demostrar un perjuicio para acceder a la pretensión.

Como se explicó, no se probó que HORIZONTE, para octubre de 1995 le haya indicado al demandante que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones y otras tantas observaciones respecto a los riesgos que asumía el referido con su traslado, pues ellas brillan por su ausencia en el plenario.

De acuerdo con lo anterior, en su momento HORIZONTE, no actuó cumpliendo con su deber de información, pues conforme se expuso tenía la carga de acreditar que así lo hizo, pero por la actividad probatoria que desplegó se puede concluir que la demandada no logró acreditar que la activa hubiere recibido la información del traslado bajo los siguientes parámetros: información necesaria, completa, eficiente, suficiente, eficaz, cierta, oportuna y comprensible de las reales implicaciones que conllevaría el traslado y las posibles consecuencias futuras. Tampoco allegó prueba sobre los datos proporcionados a WALTER ALBAN LIZARAZO ARIZA, donde consten los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

Respecto a la suficiencia del formulario de afiliación, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL2917 de 2020 señaló que *“si bien la suscripción del formulario de afiliación al régimen de ahorro individual por parte de la accionante, pudo haber sido libre y voluntaria, por sí 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 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 son desestimados, pues para enervar la decisión debían enfocarse en un ejercicio adecuado de la carga de la prueba que para este caso le correspondía a HORIZONTE y en menor medida a las administradoras siguientes, respecto de un deber legal que existe desde la concepción del Sistema General de Seguridad Social.

Por otra parte, sobre la prescripción alegada por la parte demandada, se advierte que, al tratarse el presente asunto de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la Seguridad Social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su integro reconocimiento. Por lo tanto, la acción encaminada a lograr la ineficacia de la afiliación en los fondos privados por cambio de régimen pensional no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales del afiliado.

Así lo ha expresado en diversos pronunciamientos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluye por ejemplo en providencia SL361 de 2019 que *“la acción encaminada a lograr la nulidad de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada”*; por lo que esta excepción no está llamada a prosperar.

Abordando lo correspondiente a las restituciones contenidas en la condena, específicamente la devolución de los descuentos realizados por la AFP por gastos de administración a la cuenta del actor, se ha concluido que HORIZONTE, incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS que se surtió con la afiliación la demandante en el año 1995, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración incluyen que se realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN a COLPENSIONES, tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral, donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente lo siguiente: «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...».

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

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

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

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

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

Por lo que, al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen se encuentra nulo por vicio del consentimiento, se deben devolver completamente todas las prestaciones recibidas 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 AFP incumplió su deber de información, hecho que genera consecuencias y efectos jurídicos, que han sido objeto de pronunciamiento por la Sala de Casación Laboral en su Sentencia con Rad. 68852 del 09 de octubre de 2019, que señaló:

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

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

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que esta **declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).**”*

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

Ahora bien, respecto de los demás argumentos sobre la imposibilidad de devolver descuentos legalmente realizados en su momento, advierte la Sala de Casación Laboral en providencia SL3199 de 2021 reiterada en SL3895 de 2021:

*“como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”*

De lo anterior se desprende, que por los efectos ex tunc de la declaratoria de ineficacia, PORVENIR y PROTECCIÓN, están llamadas a responder de su patrimonio por todas las consecuencias que de ello se deriven.

Lo anterior, además, permite desestimar el argumento de la apoderada de COLPENSIONES sobre que aceptar al demandante desequilibraría la financiación del régimen de prima media; pues los aportes deben ser devueltos a dicha entidad a plenitud, como si se hubieran realizado en igualdad de condiciones y por lo tanto conformando íntegramente el mismo capital pensional que hubiera generado la mesada de haber permanecido desde 1.995 en esa entidad.

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

Respecto a los actos de relacionamiento, teniendo en cuenta que en el presente caso el demandante dentro del RAIS realizó varios traslados a diferentes fondos de pensiones, es importante traer a colación lo indicado por la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL 2877 de 2.020 a través de la cual cita el pronunciamiento realizado por esa misma corporación en el rad. 31989 del 09 sep. 2.008, en el que precisó: *“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”*.

En el mismo sentido se pronunció la Sala de Descongestión Laboral, en sentencia SL4131 del 14 de septiembre de 2.021, MP. Dr. Martín Emilio Beltrán Quintero, en donde se precisó lo siguiente:

*“Ahora, cabe puntualizar, que en este juicio la voluntad del demandante de cambiarse de régimen, no se ratifica con los cambios que el actor posteriormente hubiese efectuado en el RAIS con diferentes Fondos, ni siquiera si la última AFP Porvenir S.A. le brindó alguna información, dado que lo que produce la ineficacia del traslado es la actuación de la primera AFP Colfondos, que implica que deben «retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido», incluyendo lo referente a cualquier traslado entre Fondos, tal como se expuso en las decisiones CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.*

*Ineficacia que, conforme a la aludida decisión CSJ SL1689-2019, implica que «desde su nacimiento, el acto carece de efectos jurídicos sin necesidad de declaración judicial. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis».*

*Es decir, que la ineficacia envuelve o consiste en estimar que el acto no se celebró y, por consiguiente, no puede producir efectos, en la medida que fue realizado en contravención a los mandatos legales y obviando los requisitos y presupuestos establecidos.*

*En ese orden de ideas, la falta de información no se subsana por los traslados que con posterioridad hagan los afiliados en el régimen de ahorro individual con solidaridad.”*

Al declararse para el presente caso la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante, 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 y no se reconocen como actos de relacionamiento los distintos traslados entre fondos de pensiones que el demandante realizó al interior del RAIS.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá modificar la orden emitida en primera instancia respecto a las mermas sufridas por el capital destinado a financiar la pensión, en cuanto a que las Administradoras de Fondos de Pensiones que fueron demandadas, esto es PORVENIR y PROTECCIÓN, deben asumir a cargo de su propio peculio y de forma indexada, los deterioros sufridos por el bien administrado durante el tiempo que duró la afiliación del demandante con cada una de estas

entidades, en lo demás se confirma la decisión adoptada por el Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 21 de septiembre de 2.023. Se condenará en costas de segunda instancia a la demandada COLPENSIONES al no haber prosperado su recurso de apelación. Fíjense como agencias en derecho DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$250.000) a cargo de COLPENSIONES y a favor del demandante.

## 9. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

### **RESUELVE:**

**Primero: Modificar** la orden emitida en primera instancia respecto a las mermas sufridas por el capital destinado a financiar la pensión, en cuanto a que las Administradoras de Fondos de Pensiones que fueron demandadas, esto es PORVENIR y PROTECCIÓN, deben asumir a cargo de su propio peculio y de forma indexada, los deterioros sufridos por el bien administrado durante el tiempo que duró la afiliación del demandante con cada una de estas entidades.

**Segundo: En lo demás se confirma la decisión** adoptada por el Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 21 de septiembre de 2.023.

**Tercero: Condena en costas por la segunda instancia** a favor del demandante; se fijan como agencias en derecho DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$250.000) a cargo de la demandada COLPENSIONES.

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

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Nidia Belen Quintero G.*

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES  
MAGISTRADA**



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



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA  
MAGISTRADO**



República de Colombia

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

**ACLARACIÓN DE VOTO**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL n.º 54-001-31-05-001-  
2022-00318-01  
PI 20758**

**WALTER ALBÁN LIZARAZO ARIZA** contra la  
**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**

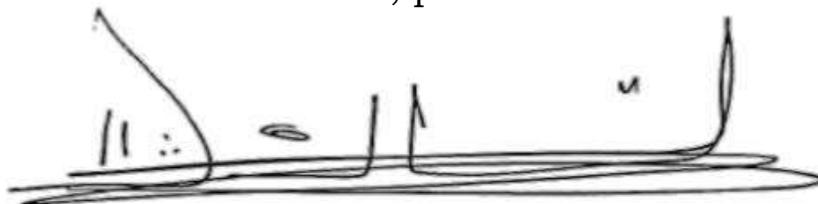
Con el acostumbrado respeto, aclaro el voto en la presente decisión tomada por la mayoría de la Sala, por las razones que a continuación explicaré:

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**