



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 veintidós (22) de marzo dos mil veinticuatro (2024), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-003-2022-00100-01 P.T. No. 20.856

NATURALEZA: ORDINARIO.

DEMANDANTE OSMIRO PAJARO VELEZ.

DEMANDADO: COLPENSIONES y OTRA.

FECHA PROVIDENCIA: VEINTIDÓS (22) DE MARZO DE 2024.

DECISION: “**PRIMERO: Confirmar** la sentencia de fecha 24 de octubre de 2.023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia. **SEGUNDO: 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. **Tercero:** Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy cuatro (4) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy ocho (8) de abril 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, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-003-2022-00100-01
RADICADO INTERNO:	20.856
DEMANDANTE:	OSMIRO PAJARO VELEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

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 24 de octubre de 2.023 que fue proferida por el Juzgado Tercero 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 **OSMIRO PAJARO VELEZ** interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y PROTECCION, solicitando que se declare nulo e ineficaz el traslado que realizó en enero de 1999 desde el antiguo INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES al fondo privado de pensiones PROTECCIÓN SA. En consecuencia, se ordene a la AFP demandada devolver al RPMPD todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación y/o traslado, como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, desde la fecha en que se produjo el traslado ineficaz y hasta que se produzca el reintegro efectivo a COLPENSIONES. Que como la nulidad solicitada fue por la conducta indebida del fondo privado de pensiones PROTECCIÓN SA, se condene a esta entidad a asumir a su cargo el deterioro sufrido por los dineros administrados, que no se hubiera producido de haber permanecido bajo la administración de COLPENSIONES. Que se ordene a ambas demandadas adelantar los trámites para continuar su afiliación en el RPMPD, vigente desde febrero de 1991 y hasta que cumpla los requisitos para pensionarse y solicite la pensión correspondiente. Que se profiera fallo en extra y ultrapetita y se condene a las demandadas en costas y agencias en derecho.

Expuso como fundamentos fácticos de sus pretensiones:

- Que se afilió a la Caja de Previsión Social Municipal de Cúcuta el 01 de febrero de 1991.

- Que en el mes de enero de 1999 fue visitado por un vendedor de seguros del fondo privado de pensiones DAVIVIR, hoy PROTECCIÓN SA, quien le propuso trasladarse al RAIS, pero no le suministró la ilustración suficiente y las explicaciones necesarias para la toma de una decisión tan importante que incidiría directamente en su derecho fundamental a la pensión y por ende en su mínimo vital. Que cuando se le propuso trasladarse de régimen pensional no recibió información de los beneficios particulares por estar afiliado con esa AFP, comparado con el ISS, ni se

le realizó una proyección de su pensión en ambas entidades, para comparar objetivamente los beneficios ofrecidos por ambos regímenes y así tomar una decisión razonada y libre. Que el funcionario del fondo de pensiones DAVIVIR, hoy PROTECCIÓN S.A., simplemente le explicó que en el RAIS el valor de la pensión de vejez sería más alto que en el ISS para las personas más jóvenes que realizaran aportes sobre una base de cotización alta y que los aportes después de las 1400 semanas si se tenían en cuenta, situación que no ocurría en el ISS.

- Que como una persona inexperta en los aspectos técnicos financieros y actuariales que tienen que ver con el manejo de las pensiones, de buena fe aceptó suscribir los documentos para realizar el traslado al fondo privado PROTECCIÓN SA a partir del mes de enero de 1999, sin tener la suficiente información técnica que le hubiera permitido sopesar esa decisión tan importante para su vida, por lo que dicho traslado es nulo e ineficaz.

- Que en la actualidad cuenta con 53 años, por lo que en estos momentos no puede trasladarse voluntariamente de PROTECCIÓN SA a COLPENSIONES debido a la restricción incorporada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, según lo manifestado en comunicación de fecha 20 de octubre de 2021 que fue emitida por COLPENSIONES ante una petición que presentó.

- Que solicitó a PROTECCIÓN la declaratoria de nulidad e ineficacia del traslado, y la proyección de la mesada pensional y esa entidad en respuesta de fecha 11 de noviembre de 2021 le indicó que no era posible realizar el traslado de los aportes cotizados en esa administradora. Que, en esa fecha también obtuvo respuesta sobre la petición que presentó ante esa AFP respecto al tipo de asesoría que recibió al momento del traslado o los beneficios que recibiría, en la que se le indicó lo siguiente: ... (Sic)...” *A continuación, nos permitimos brindar los siguientes valores respecto de la posible pensión, si efectúa la solicitud a la edad de 62 años, cotizando con un salario de \$1.057.105: total de dinero depositado en la cuenta de ahorro individual al día de acceder a la pensión: \$110.333.591, valor del bono pensional: \$33.471.135 y mesada pensional: \$908.526 (GPM) garantía de pensión mínima”.*

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

- Que es cierto que esa entidad emitió comunicación de fecha 20 de octubre de 2021 ante la petición realizada por el actor, así como que de acuerdo con la normatividad vigente (art. 13 de la Ley 100 de 1993), las personas que le falten 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión no podrán trasladarse de régimen pensional. Respecto a los demás hechos manifestó que no le constan.

- Que rechaza las pretensiones de la demanda, argumentando 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 del 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 al demandante, simplemente acató su voluntad de trasladarse de régimen pensional conforme a la normatividad, por lo que pide no ser condenada 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 a pesar de que los fondos privados trasladen a COLPENSIONES la totalidad de cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados, se atenta contra la estabilidad del sistema pensional colombiano, pues al permitírsele dicho

traslado al demandante después de vencida la oportunidad legal para ello se 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.

- Que en la sentencia C086 de 2016 la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 167 del CGP con relación a la carga dinámica de la prueba, por lo tanto, 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 el demandante pudiera adoptar una decisión adecuada, excluyéndose de esta responsabilidad COLPENSIONES, ya que la entidad es ajena al acto jurídico celebrado entre el demandante y la administradora del fondo de pensiones privado al cual se trasladó.

- 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.

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

- Que es cierto que por la edad que tiene el actor no puede trasladarse voluntariamente de régimen, así como que esa entidad emitió las respuestas mencionadas en la demanda. Que los demás hechos no son ciertos o no le constan y que se opone a las pretensiones.

- Que el demandante previo a la suscripción del formulario con la AFP DAVIVIR el día 12 de enero de 1.999, recibió una asesoría verbal con la que se le brindó información clara, precisa, de fondo, veraz, completa, oportuna y suficiente con relación a los efectos jurídicos, las consecuencias generadas por la vinculación, las prestaciones que otorga, las modalidades para acceder al reconocimiento pensional, los requisitos para pensionarse, las ventajas, desventajas y diferencias 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 de administradora se efectuó conforme con los parámetros legales que establecía el legislador para dicha época, de manera libre y voluntaria por lo que el actor se encuentra válidamente vinculado con esa AFP. Que el demandante no suministra 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.

- Que el demandante tiene 54 años, por lo que no sería posible efectuar el traslado de régimen normal y como para el 1° de abril de 1994 contaba con 25 años y menos de 750 semanas de cotización al Sistema de Seguridad Social, no es beneficiario del régimen de transición.

- Propuso como excepciones de mérito: Buena fe por parte de AFP DAVIVIR hoy PROTECCIÓN SA; declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP PROTECCIÓN; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; prescripción y la genérica.

El **Procurador 10 Judicial I para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social** emitió el siguiente concepto:

- Que recientemente la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha encargado de realizar el estudio de la normatividad

que, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, regulaba los requisitos que debían reunirse para la validez de la decisión del afiliado de trasladarse del RPMPD al RAIS, concluyendo que, con base en lo establecido en el Decreto 663 de 1993, desde el inicio de operaciones de los fondos privados de pensiones, a estos les era exigible el cumplimiento de un deber de información para con el afiliado, de manera tal que les corresponde dar cuenta de que lo documentaron clara y suficientemente de los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

- En la sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, MP: Clara Cecilia Dueñas Quevedo, señala la Corte que la simple expresión impresa en el formulario de tratarse de una afiliación “libre”, “voluntaria” y “sin presiones”, no es suficiente para acreditar el cumplimiento del deber de información por parte del fondo de pensiones, como quiera que es deber del juez verificar que el consentimiento allí expresado fue realmente informado.

- Que, ante la manifestación del accionante de no haber recibido la debida información por parte del fondo de pensiones, la Corte señala que, por tratarse de una negación indefinida, se invierte la carga de la prueba y, en consecuencia, corresponde a la entidad demandada probar que sí suministro esta información, para lo cual, debe aportar al proceso las pruebas suficientes para generar este convencimiento en el juez. Esta información debe ser oportuna, esto es, con anterioridad a tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional, pues de lo contrario, ya no tendrá efecto alguno para determinar su validez.

- Que de igual manera, señala la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que el cumplimiento del deber de información para el traslado de régimen pensional es exigible respecto de todos los afiliados, independientemente que se trate de personas que, al momento del traslado, cuentan con una expectativa pensional (beneficiarios del régimen de transición) o que hubieren causado el derecho a pensionarse, de tal manera que la consecuencia de su omisión, esto es, la ineficacia del traslado de régimen pensional se causa en todos aquellos casos donde el fondo de pensiones hubiere omitido cumplir con ese deber.

- Que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado desde el año 2008, que el fondo privado de pensiones tiene el deber de devolver a la administradora del régimen de prima media con prestación definida, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, debiendo asumir, con cargo a su propio patrimonio, los deterioros que hubiere sufrido el bien administrado, tales como los gastos de administración descontados de las cotizaciones.

- Que de lo anterior, se desprende claramente la preocupación por parte de la jurisprudencia de mantener indemne el capital acumulado por concepto de las cotizaciones del afiliado; sin embargo, la orden por parte del juez no debe limitarse a los gastos de administración, como quiera que el ordenamiento jurídico prevé otros descuentos de las cotizaciones que también implican una merma en el capital y que, en la misma línea de pensamiento, deben ser asumidas por parte del fondo de pensiones con cargo a su propio patrimonio.

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 24 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por los demandados.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación del demandante OSMIRO PAJARO VELEZ a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías DAVIVIR SA, hoy PROTECCIÓN SA. En consecuencia, DECLARAR que, para todos los efectos legales, el afiliado nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

TERCERO: CONDENAR a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. a devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, la totalidad de las cotizaciones recibidas del demandante, así como aquellas sumas que percibió por concepto de comisiones, gastos de administración, rendimientos financieros, descuentos del Fondo de Garantía a la Pensión Mínima y seguro previsional, con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexadas.

CUARTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, que valide la afiliación del demandante OSMIRO PAJARO VELEZ y, en consecuencia, reciba e incorpore a su historia laboral los aportes que le sean remitidos por PROTECCIÓN SA, para financiar las prestaciones económicas a las que tenga derecho en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

QUINTO: CONDENAR en costas a las demandadas.

SEXTO: CONSULTAR la providencia a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y S.S.”

2.2. Fundamento de la Decisión.

La jueza de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que se debía establecer si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del régimen pensional realizado por el demandante desde el RPMPD al RAIS administrado por PROTECCIÓN SA y como consecuencia de ello, si hay lugar a condenar a esta última entidad a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de las cotizaciones realizadas por el actor en la cuenta de ahorro individual, incluyendo aquellas sumas que percibió por concepto de comisiones, gastos de administración, rendimientos financieros, bono pensional, descuento de seguro previsional y garantía de la pensión mínima.

- Que, conforme a la historia laboral del demandante, su traslado desde el RPMPD al RAIS se dio el 12 de enero de 1.999, época en la cual las Administradoras de Fondos de Pensiones tenían el deber de información necesaria de conformidad con lo establecido en el numeral 1. ° del artículo 97 del Estatuto financiero (Decreto 663 de 1993), deber que de acuerdo a lo explicado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1688 del 2019, consiste en brindar una información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así es posible que estos adquieran un juicio claro y objetivo de las mejores opciones que tienen frente a sus expectativas pensionales.

- Que en los casos en que se pretende la declaratoria de la ineficacia del traslado por falta de información, le corresponde a la administradora de fondo de pensiones del RAIS demostrar que actuó de forma diligente y cuidadosa y correlativamente, cumplió con la obligación de suministrar al afiliado la información clara, suficiente y precisa para que éste tomara libremente la determinación del cambio de régimen pensional. Que se ha concluido por parte de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de manera pacífica y reiterada que la simple suscripción del formulario de afiliación no da fe del conocimiento que tenga el afiliado sobre las consecuencias de su decisión, ya que deben aportarse elementos probatorios que verdaderamente acrediten que este tomó su decisión contando con elementos de juicio suficientes para advertir las consecuencias de la misma y que tenía claridad de su situación pensional.

- Que PROTECCIÓN SA únicamente allegó la historia laboral y el formulario de solicitud de vinculación del 12 de enero de 1999, documentos que son insuficientes para acreditar que en esa fecha la AFP cumplió con el deber de información necesaria. Que del interrogatorio de parte del actor no se puede extraer alguna confesión en los términos del artículo 191 del Código General del Proceso, en la medida en que ninguna de sus manifestaciones le es desfavorable y tampoco favorecen a la parte contraria. Que, de acuerdo con esto, PROTECCIÓN no cumplió con la responsabilidad de aportar las pruebas que permitieran establecer que actuó con diligencia y cuidado al momento de realizar el traslado pensional del demandante, lo que conlleva a que se declare ineficaz.

- Que la ineficacia del traslado tiene el carácter de imprescriptible por corresponder a un hecho o un estado jurídico, según se ha indicado en la sentencia SL 1688 del 2019. Que en cuanto a las excepciones de inexistencia de la obligación de devolver gastos de administración y seguro previsional, se acoge lo dicho por la alta corporación en la sentencia SL 2877 del 2020, por lo que la declaratoria ineficacia del acto de traslado trae como consecuencia que PROTECCIÓN SA deba trasladar a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, y lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión mínima, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, incluyendo también las cotizaciones y los rendimientos devengados durante la vinculación del actor al RAIS.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la demandada COLPENSIONES:

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

- Que el recurso de apelación se presenta frente al numeral 5° de la sentencia, en el que se condena en costas a su representada, ya que, aunque, según el artículo 365 del Código General del Proceso, este rubro queda a cargo de la parte vencida en juicio, COLPENSIONES debe ser exonerada de ello en la medida en que no tuvo ninguna injerencia en el acto de traslado de régimen pensional y tampoco le era dable resolver sobre la situación de ineficacia, por lo que las costas deben disponerse únicamente a cargo del fondo privado de pensiones que con su omisión dio lugar al resultado del proceso.

- Que la administradora del RPMPD simplemente está llamada a soportar las consecuencias jurídicas de la omisión de la administradora del RAIS, siendo esta la única razón por la que se vinculó de manera necesaria al proceso, sin que por tanto en estricto sentido pueda ser tenida como vencida en el mismo aun cuando razonablemente se opone a lo pretendido, ajustando el actuar al ordenamiento legal.

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, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

- **PARTE DEMANDADA COLPENSIONES:**

El apoderado judicial de la demandada COLPENSIONES solicita que se revoque el fallo de primera instancia y que se absuelva a su representada del pago de costas, argumentando que, si bien al tenor de lo dispuesto en el art. 365 del CGP este rubro queda a cargo de la parte vencida en juicio, esa administradora no tuvo ninguna injerencia en el acto de traslado de régimen pensional y tampoco le era dable resolver sobre la situación de ineficacia que aquí se discutió, por lo que considera que las costas debían disponerse únicamente a cargo de los fondos privados de pensiones, que con su omisión dan lugar al resultado del proceso.

Que esa administradora simplemente está llamada a soportar las consecuencias jurídicas de la omisión de la administradora del RAIS, siendo esa la única razón por la que se le vincula de manera necesaria al proceso, sin que, por tanto, en estricto sentido, pueda ser tenida como vencida en el mismo, aun cuando razonablemente se oponga a lo pretendido, ajustándose su actuar al ordenamiento legal.

6. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan 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 OSMIRO PAJARO VELEZ del RPMPD al RAIS, realizado a través de la AFP DAVIVIR, hoy PROTECCIÓN SA?, de ser procedente, ¿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 OSMIRO PAJARO VELEZ 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 PROTECCIÓN SA, o si por su ausencia, procede la declaratoria de ineficacia y orden de devolución de los saldos a COLPENSIONES.

Al respecto la jueza a quo concluyó que era procedente declarar la ineficacia, dado que la entidad demandada PROTECCIÓN SA como Administradora de Fondo de Pensiones del RAIS, tenía la obligación de demostrar que para el momento en que el demandante solicitó su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le suministró información clara, suficiente y precisa sobre las consecuencias positivas y negativas de su decisión, que comprendiera no únicamente los beneficios sino los riesgos que este implicaba. Sin embargo, únicamente aportó la historia laboral y el formulario de solicitud de traslado, pero tales documentos no son suficientes para demostrar la validez del mismo, como se ha explicado por la jurisprudencia.

A esta conclusión se opuso COLPENSIONES por estimar que al no haber tenido ninguna injerencia en el acto del traslado de régimen pensional y como tampoco le era dable resolver sobre la situación de ineficacia, esa entidad debía ser exonerada de la condena en costas, la cual solo procede a cargo del fondo privado de pensiones que con su omisión dio lugar al resultado del proceso.

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

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

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

datos proporcionados a los afiliados; providencia que ha sido reiterada en SL2611 del 1 de julio de 2020.

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

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

Al respecto la sentencia SL1452 de 2019 hace un recuento de las etapas de este deber de información, reiterando que surge con el artículo 13 de la ley 100 de 1993 y que sus decisiones previas identifican que inclusive en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, numeral 1º del artículo 97 impone a las entidades el deber de suministrar la información necesaria a los usuarios para las operaciones que realicen y que ello implica entender la transparencia como *“una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos 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 AFP DAVIVIR, hoy PROTECCION SA; pues argumenta el demandante que al suscribir el formulario con el cual se dio el traslado de régimen pensional, no recibió asesoría suficiente sobre los pormenores, beneficios, desventajas y proyecciones de pensiones en ambos regímenes, por lo que atendiendo a la carga de la prueba mencionada, se hace necesario auscultar el material probatorio a efectos de determinar si por el contrario, la información fue correcta, oportuna y suficiente.

El demandante manifestó que se afilió a la Caja de Previsión Social Municipal de Cúcuta el 01 de febrero de 1991 y en el mes de enero de 1999 fue visitado por un vendedor del fondo privado de pensiones DAVIVIR, hoy PROTECCIÓN SA, quien le propuso trasladarse al RAIS, pero no le suministró la ilustración suficiente para la toma de esa decisión, simplemente le explicó sobre algunos beneficios, por lo que al ser una persona inexperta en los aspectos técnicos financieros y actuariales que tienen que ver con el manejo de las pensiones, de buena fe aceptó suscribir los documentos para realizar el traslado. Que en la actualidad no puede trasladarse voluntariamente de PROTECCIÓN SA a COLPENSIONES debido a la restricción incorporada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, y que solicitó a PROTECCIÓN la declaratoria de nulidad e ineficacia del traslado y esa entidad le dio respuesta negativa.

De las pruebas documentales allegadas al proceso, entre las que se encuentran: las respuestas otorgadas por las demandadas a la solicitud de declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen del actor, el formulario de solicitud de vinculación al fondo obligatorio de pensiones DAVIVIR N° 693233 de fecha 12/01/1999; reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por COLPENSIONES, historia laboral emitida por PROTECCIÓN y certificado SIAFP, se puede evidenciar que el demandante estuvo inicialmente afiliado al RPMPD y el 12 de enero de 1.999 solicitó traslado de régimen a través de DAVIVIR, encontrándose con afiliación activa al momento de presentar la demanda con la AFP PROTECCIÓN.

Lo primero a destacar, es que las AFP COLMENA y DAVIVIR se fusionaron y fueron adquiridas por el GRUPO SANTANDER en 1999 y posteriormente, en 2007, la AFP que había sido conformada fue vendida al GRUPO ING, quien en 2013 se fusionó con AFP PROTECCIÓN¹; por lo tanto, no existe duda sobre la legitimación en la causa por pasiva respecto a esta última entidad.

Se resalta que el traslado de régimen pensional se dio con el diligenciamiento del formulario de solicitud de vinculación a DAVIVIR N° 693233, de fecha 12 de enero de 1.999, que fue suscrito por el demandante y no obran otras pruebas al plenario sobre lo acontecido en ese momento; es necesario reiterar que la carga de la prueba no recae para estos asuntos en el demandante, es decir, el señor OSMIRO PAJARO VELEZ, no se encontraba en la obligación de demostrar con grado de certeza que se le indujo a error o se vició su consentimiento al suscribir el formulario por medio del cual se trasladó de régimen pensional, para alcanzar sus pretensiones; pues se ha asignado a la Administradora de Pensiones el deber de demostrarle al operador judicial que garantizó el deber de información y expuso las consecuencias que conllevaba el cambio: como identificar que la pensión mínima dependía de un ahorro determinado o las estimaciones sobre la diferencia en la forma de estructurar el valor final de la mesada pensional para que tuviera idea sobre los resultados de su traslado, no siendo dable tampoco demostrar un perjuicio para acceder a la pretensión.

Como se explicó, no obra prueba alguna que dé cuenta si DAVIVIR, hoy PROTECCIÓN SA, brindó al afiliado previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para enero de 1.999 se le haya indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV) debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones y otras tantas observaciones respecto a los riesgos que asumía el referido con su traslado, pues ellas brillan por su ausencia en el plenario.

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

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

¹ <https://www.elcolombiano.com/historico/proteccion-prepara-cambio-de-imagen-tras-la-fusion-con-ing-fdec-223547>

enervar la decisión las demandadas se debían enfocar en un ejercicio adecuado de la carga de la prueba que para este caso le correspondía a DAVIVIR, hoy PROTECCION SA, respecto de un deber legal que existe desde la concepción del Sistema General de Seguridad Social.

Por otra parte, sobre la prescripción alegada por la parte demandada, se advierte que, al tratarse el presente asunto de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la Seguridad Social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su 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 en prosperar.

Abordando lo correspondiente a las restituciones contenidas en la condena, específicamente la devolución de los descuentos realizados por la AFP por gastos de administración a la cuenta del actor, se ha concluido que DAVIVIR, hoy PROTECCION SA, incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS que se surtió con la suscripción del formulario por el demandante en el año 1.999, 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 la Administradora y no de las aseguradoras, para quienes la presente condena no se hace extensible por no tener responsabilidad alguna en las pretensiones o el objeto del litigio, sin perjuicio de que se puedan adelantar acciones futuras para determinar la procedibilidad de recobros.

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

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

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

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

Con todo, se concluye sin mayor elucubración que, existe la obligatoriedad de devolver la totalidad de dineros percibidos a partir de un acto, que, desde su creación fue ineficaz, por lo cual, es claro para esta Sala de Decisión a partir de lo expuesto, que la ineficacia del traslado genera consecuencias como las ya descritas por la

jurisprudencia exhibida y estas deben ser cubiertas por el receptor de las mismas en el momento que duró cada afiliación.

Ahora bien, respecto de los 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 adocinado 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, PROTECCION está llamada a responder de su patrimonio por todas las consecuencias que de ello se deriven.

Lo anterior, además, permite desestimar el argumento de la apoderada de COLPENSIONES sobre que aceptar al actor 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 1.999 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.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar la decisión adoptada por la Jueza Tercera Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 24 de octubre de 2.023. Se condenará en costas de segunda instancia a la demandada COLPENSIONES al no haber prosperado su recurso de apelación. Fijense como agencias en derecho DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$250.000) 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: Confirmar la sentencia de fecha 24 de octubre de 2.023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: 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.

Tercero: Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

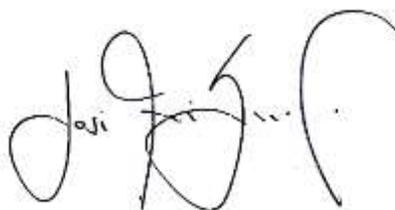
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Nidia Belen Quintero G.

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
MAGISTRADA**

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

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Andrés Serrano Mendoza', written over a horizontal line.

**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 54-001-31-05-003-
2022-00100-01
PI 20856**

OSMIRO PÁJARO VÉLEZ 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