



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA  
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL  
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023).

**Magistrado Ponente:** Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

<b>ACCIÓN:</b>	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA
<b>DEMANDANTES:</b>	ERNESTO ALONSO GÁMEZ ORTIZ
<b>DEMANDADOS:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA
<b>TEMA:</b>	INEFICACIA AFILIACIÓN A AFP
<b>RADICACIÓN:</b>	44-001-31-05-002-2019-00234-01

Aprobado mediante **Acta No. 036** del quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES y CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, quien preside en calidad de ponente, profiere sentencia escrita conforme a la Ley 2213 de 2013 con fundamento en el art. 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el art. 624 del C.G.P., toda vez que los recursos interpuestos deben ser tramitados conforme a las leyes vigentes al momento de su interposición.

Se observa además que se ha surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta y el recurso de apelación de la sentencia dictada el seis (06) de octubre de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso de la referencia.

Por disposición de los artículos 279 y 280 del C.G.P., esta sentencia será motivada de manera breve.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. DEMANDA:

ERNESTO ALONSO GÁMEZ ORTIZ elevó demanda a través de la cual afirmó que nació el 13 de enero de 1961, que a la fecha de presentación contaba con 58 años, afirmó que estuvo afiliado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a partir del once (11) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), que fue trasladado de COLPENSIONES a PORVENIR S.A., que le fue manifestado por la asesora que tendría mayores garantías, que a la fecha acredita 1540 semanas de cotización, que el tres (03) de julio de dos mil diecinueve (2019) presentó reclamación ante PROTECCIÓN S.A. y allí solicitó declaratoria de nulidad del traslado, obteniendo una respuesta negativa de esa Entidad. Indicó finalmente que, los agentes de las AFP PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A., nunca le brindaron una información clara, completa y comprensible, al momento de realizar los traslados.

Con fundamento en lo anterior, pretendió que se declarara la nulidad e ineficacia e inexistencia del traslado que hizo el demandante el once (11) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994) al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., al no existir información clara, eficaz, y transparente.

Así mismo, solicitó la nulidad del traslado efectuada el treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., así como el realizado el quince (15) de abril de dos mil dos (2022) a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

En línea con lo anterior, peticionó que se declarara que las AFP PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., nunca le proporcionaron una información completa y comprensible sobre las consecuencias de elección del régimen pensional, por lo cual no existió una manifestación libre y voluntaria del demandante para trasladarse.

### 1.2. CONTESTACIONES A LA DEMANDA:

### **1.2.1. COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Argumentó que conforme a las normas legales no le compete declarar la nulidad de la afiliación al RAIS. Propuso las excepciones que denominó, prescripción, caducidad, improcedencia del traslado, firmeza del consentimiento del traslado de régimen, inexistencia de devolver el seguro previsional por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, inexistencia de devolver la comisión de administración, ausencia absoluta de responsabilidad, inexistencia de la obligación y causa para pedir, improcedencia de la condena en costas, compensación, buena fe, no nominada o genérica.

### **1.2.2. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Negó los hechos 2, 10 al 13 y 23, acepto el 14 y el 15.1; se opuso a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas, pidió absolución en costas, señaló que la afiliación se realizó en forma libre e informada y que el actor no es beneficiario del régimen de transición.

Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y todas las excepciones que aparezcan demostradas en juicio.

### **1.2.3. AMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Adujo que no es procedente anular la afiliación a PORVENIR S.A., porque el traslado del demandante fue en ejercicio de su derecho de libre elección, se opuso al éxito de todas y cada una de las pretensiones, propuso las excepciones que denominó carencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación, inexistencia de la obligación, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia del traslado de régimen y declaratoria de otras excepciones.

### **1.2.4. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**

Contestó la demanda afirmando que la afiliación realizada por el demandante con esa Entidad, fue producto de una información libre e informada; que el documento de afiliación se presume auténtico, que el actor manifestó ser consciente de las implicaciones del traslado solicitado, se opuso a todas y cada una de las pretensiones.

## 2. SENTENCIA APELADA:

La juez de primera instancia hizo estudio de los presupuestos procesales y los encontró reunidos, planteó dos problemas jurídicos, *“...determinar si es viable declarar la ineficacia de la afiliación del señor ERNESTO ALONSO GÁMEZ ORTIZ a PORVENIR S.A., y posteriormente la afiliación a PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. ello por vicio de consentimiento con fundamento en alguno de los aspectos consagrados en nuestra legislación colombiana y como consecuencia se ordene a COLPENSIONES, acepte al demandante como su afiliado recibiendo la totalidad de lo ahorrado en su cuenta de ahorro individual, bono pensional, los rendimientos y demás sumas de dinero, no sin antes ordenar el traslado a COLPENSIONES, de las sumas indicadas.*

Seguidamente procedió a realizar un estudio de la ineficacia del traslado, hecho mano al concepto de nulidad del contrato, que ocurre cuando el acto o contrato es contrario a la ley, o porque carece de los requisitos o solemnidades que la ley exige, además debe ser declarada judicialmente. Citó el precedente de la Corte Suprema de Justicia CSJ SL 12136 de 2014, respecto a la obligación de un consentimiento informado, así los FONDOS DE PENSIONES deben ofrecer la información para que el afiliado tome una decisión conociendo las implicaciones. Trajo en su apoyo el artículo 167 del CGP, para explicar la inversión de la carga de la prueba por la existencia de una negación de carácter indefinido, precedente ratificado en la sentencia CSJ SL 4373 de 2020, SL1688 de 2019.

Analizó si el demandante fue debidamente informado sobre las consecuencias de su desafiliación al ISS hoy Colpensiones y si las AFP le informaron sobre los efectos de cambio de régimen, y se le advirtió sobre los alcances positivos y negativos, para que el traslado se produjera en forma libre, espontánea y voluntaria. Cito la prueba recaudada, interrogatorio del demandante. Con la prueba documental se demostró la afiliación del demandante a las AFP, visible a folio 340.

Concluyó que *“...que con la mal llamada asesoría que brindaron los fondos privados Porvenir, Protección y Colfondos quedo probado que en ese trabajo existió una falencia, incumpliendo así las AFP con las obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento...la única prueba que adujeron...el formulario de vinculación, o afiliación...si bien se encuentra su firma sobre la nota que escoge ese fondo como único administrador de sus aportes pensionales y lo hace en forma libre, espontánea y sin presiones, misma asesoría que hizo caer al demandante en errores...teniendo con ello, que el afán de las entidades demandadas era afiliarse a las personas, sin explicar al menos la importancia de ese traslado...en ese trámite de traslado*

*se configuraron los llamados vicios del consentimiento la manifestación de la voluntad del señor GÁMEZ...fue viciada con el error...al no tener una debida asesoría...y no son los usuarios los obligados a buscar esa asesoría... ”*

Más adelante arguyó: “...la acción que declara la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible...CSJ SL 1638 de 2019 reiterada en la CSJ SL 4360 de 2019...así, no dio acogida a la excepción de prescripción.

Sostuvo como tesis “...como la declaratoria de ineficacia es desde de la ejecución del acto, las cosas deben retrotraerse al estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiere existido...Como consecuencia a la trasgresión del deber de información... toda vez que el acto jurídico realizado nació viciado, motivo suficiente para que...en forma automática al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por COLPENSIONES debiendo las demandadas...trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del demandante, junto con los rendimientos que hubiere causado.

### **3. RECURSO DE APELACIÓN**

#### **3.1. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.:**

Sustentó su recurso en los siguientes argumentos: “Toda vez que tanto la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, como contrario de traslados horizontales, no adolece de ningún vicio y de haber existido que se encuentra totalmente saneado por el paso del tiempo y con la ratificación de los actos jurídicos emanados por el accionante, en este sentido resulta inverosímil que después de tantos años de haberse traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, el accionante pretende hoy traslado de régimen hacia Colpensiones, prohibido por la ley vigente, por lo que no existe razón legal para volver al traslado de aportes deprecados en el fallo de todas las características del régimen de ahorro con solidaridad, fueron expuestas al demandante por parte de Porvenir en el momento de su traslado de régimen, como en los traslados horizontales, se le indicaron cuales eran las explicaciones ventajas, desventajas de su traslado de régimen y siempre se estuvo a disposición resolver cualquier tipo de inquietud que tuviese, en cuanto acerca de su estatus pensional, por lo que se reitera qua la mera celebración por falta de información deprecadas por el demandante, no es conducente para todos los hechos referidos en el proceso, es así como en desarrollo del principio de seguridad jurídica en el código civil colombiano, el principio general del derecho romano según el cual la ignorancia de la ley so sirve de excusa así lo establece el artículo 9 del código civil artículo 1509

*ibidem unas de las normas objeto de la demanda de estudio, que dispone que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento lo que significa que el error de derecho, no da lugar a la declaración judicial...que por tanto la parte que lo comete debe asumir las consecuencias de su celebración.*

*Por otra parte en lo que respecta a los rendimientos de gastos administrativos, es preciso indicar que las administradoras de fondos de pensiones y cesantías son entidades especializadas y autorizadas legalmente para realizar la función de administrar los ahorros, para el bien de los trabajadores y para gestionar el pago de las prestaciones y los beneficios establecidos por la ley, dicho esto la rentabilidad en la cuenta de ahorro individual del afiliado, se da la buena ejecución de la administración en cabeza de la aseguradora de fondo de pensiones, es decir, gracias a esta gestión de la administradora de ahorro individual, se incrementó el capital que reposa en esta, lo que no hubiese sido posible si el afiliado estuviese cotizando en el régimen de prima media con prestación definida.*

*En este punto se hace menester resaltar que la superintendencia financiera de Colombia en concepto 2019152169-003-000 del 17 de enero del 2000 indicó de forma expresa, que los eventos de proceder los vulnera la ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar serían los aportes de la cuenta de ahorro individual sin que procedan las devolución de las primas de seguros previsional, en consideración que las compañías aseguradoras cumplieron con el contrato de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza y tampoco los gastos de administración de todas formas en todo caso Colpensiones se configuraría el enriquecimiento ilícito a favor de esta demandada, en medida que no existen normas que dispongan la devolución pues en forma clara y sin lugar artículo 113 literal D de la 100 del 93 menciona, cuales son los dineros que se deben trasladar cuando existe cambio de régimen, lo que evidencia que no están destinados al afiliado y por ende no pertenecen a él, sino al fondo privado como contraprestación de la gestión para incrementar el capital existente en la cuenta de ahorro individual, además la ley establece que los rendimientos pertenecen a él, porque en la práctica en Colpensiones de los aportes efectuados por los afiliados de la entidad financiera pensiones actual y a diferencia con las finanzas de los aportes de la nación, en el caso particular del accionante si se hubiese afiliado a Colpensiones, no tuviere rendimiento si hubiese estado en el régimen de prima media, no hubieran generado el detrimento financiero razones por las cuales no deben ser devueltos estos gastos administrativos, inclusive está en la línea en relación con los gastos ya mencionados que no corresponden al afiliado en tanto no financian a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales, en cuanto a la no financian la prestación de vejez no puede predicar de su imprescriptibilidad, características de que goza el derecho pensional ya que están sujetos a que tenemos derecho los artículos 4 del*

*código sustantivo del trabajo y 151 del código procesal del trabajo y siguientes. Por último la condena en costas en el transcurso de este proceso, se ha quedado claro que Porvenir cumplió con los deberes que se encuentran en cabeza de él por disposición de la ley y que nada más existió su mera información como tampoco la parte accionante una persona legalmente capaz al pleno de sus capacidades cognitivas, entiende que pudo los argumentos manifestado por la aseguradora de fondo de pensiones para cambiarse de régimen, posteriormente para revaluarse en el fondo privado o retirarse del mismo, que de acuerdo a los hechos de la demanda que se estudia, se entiende que el actor en todo momento deseo permanecer en el régimen de ahorro con solidaridad incluso resultando diverso traslado dentro de este mismo régimen y por lo tanto Porvenir ha actuado en todo momento con una acción de buena fe términos establecidos en el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia y lo dispuesto en la norma vigente, al momento del traslado en las normas en vigor, por lo que no hay lugar a una condena en costas en contra de mi representada, no obstante teniendo en cuenta el fallo por esta agencia judicial, se solicita en cuanto al termino para efectuar lo ordenado se tenga no menos de 45 días debido que ejerce el termino mínimo que necesita PORVENIR, para poder cumplir con todo lo deprecado en el fallo.”.*

### **3.2. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES:**

Únicamente formuló recurso en lo correspondiente a la condena en costas, respecto de lo cual indicó: *“En cuanto a las costas a la cual fue condenada la entidad que represento, teniendo en cuenta que la administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, no es quien para impedirle a sus afiliados el ejercicio de sus derechos fundamentales escojan el régimen pensional que prefieran, así mismo la Administradora Colombiana de pensiones Colpensiones no podía aceptar dicho traslado sin llegar a la justicia ordinaria teniendo en cuenta la provisión legal que existe estipulada en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 del cual se modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993 que señala es dueño en vigencia la presente ley el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, teniendo en cuenta esto el 28 de noviembre de 2019 fecha de admisión de la demanda la que se declara nulidad e ineficacia del traslado, el demandante contaba con 58 años de edad, en consideración expresa que nació el 13 de enero del 61, entonces debe esa previsión o esa imposibilidad legal de trasladarse o aceptar dicho traslado por parte de la administradora colombiana de pensiones Colpensiones, así mismo, no es la administradora colombiana de pensiones Colpensiones la que debe aceptar dicho traslado si no la AFP a la que se encuentra afiliado actualmente el señor demandante.”.*

#### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA**

A través de proveído adiado el catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022), se admitió el Grado Jurisdiccional de Consulta y en el efecto suspensivo los recursos de apelación formulados por ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., contra la providencia el seis (06) de octubre de dos mil veintidós (2022), dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha – La Guajira. Asimismo, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión ante esta instancia, tanto PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. como la parte demandante presentaron los alegatos de conclusión.

##### **4.1. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.:**

En resumen, pidió que se revoque la sentencia de primera instancia, en consideración a que no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante pues no se alegó y menos probó las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil refiere con base en el artículo 1508, cuáles son los principales vicios del consentimiento en concordancia con el artículo 1513, 1515, 1517 y 1524, 1602, 1746, 1747, 961 además señala el artículo 271 de la ley 100 de 1993 para enfatizar que si se llegaba a demostrar alguna un acto atentatorio contra los derechos de elección del afiliado daría lugar a una multa administrativa, también cita el artículo 899 del Código de Comercio, que ninguno de los presupuestos legales que se alegaron no resultaron demostrados en el proceso y señala la obligación de mantener la carga de la prueba que, cito los artículos 243, 244 246, 272 del C.G.P. para sostener que el formulario de afiliación, no se le puede restar valor y menos desconocerlo, el parágrafo del artículo 54 A C.G.P., artículo 114 de la ley 100 de 1993 y que de presentarse alguna irregularidad frente a la suscripción del formulario de afiliación estaría saneada conforme lo indica el artículo 1742 y 1743 del Código Civil, esto es la ratificación tácita, que PORVENIR S.A. siempre garantizó el derecho de retracto, que al demandante cuando realizó el cambio a porvenir se le informó o se le brindó una información oportuna y completa.

Trae en su apoyo sentencia de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia 47236 del 06/04/2016 respecto a *“la verificación de la voluntad del afiliado”*. Que no es posible imponer cargas distintas a las previstas en las leyes existentes al momento de la afiliación pues de lo contrario constituirían una violación al debido proceso y a la confianza legítima del fondo. Además, se apoya en el artículo 60 del código del procedimiento del trabajo y la seguridad



social, cita la sentencia 345 de 2017 además del artículo 113 d literal b de la ley 100 de 1990, además citó la sentencia de la sala civil de casación SC 3201 de 2018. Repaso el instituto jurídico de la ineficacia, que no se puede confundir con la nulidad. Recordó la buena fe objetiva y la buena fe subjetiva, para argumentar que no se debe ordenar la devolución de las sumas diferente a las indicadas en el literal b del artículo 113 de la ley 100 de 1993. Citó el concepto de la SÚPER FINANCIERA radicado No. 20191522169-003-000 del 17/01/2020, estableció que, en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Provisional (sic)... Que los gastos de administración, ni primas de seguros, al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados descarta su imprescriptibilidad, característica de que siga sea el derecho pensional luego si están sujetos al fenómeno previsto en el artículo 488 C.S.T. y 151 C.P.T. Y S.S. Citó la sentencia C-1024 de 2004 y en extenso el salvamento de voto, de la sentencia de tutela la C.S.J. Rad. 5912 de 13 de mayo de 2022.

#### **4.2. PARTE DEMANDANTE – ERNESTO GÁMEZ ORTIZ:**

Solicitó en resumen que se confirme en su integridad la sentencia de primer grado, para ello recordó que el formulario de afiliación carece de legalidad, no constituye medio probatorio para determinar que a su poderdante se le brindo una información clara, completa y comprensible, por lo que dicha afiliación debe declararse nula por vicios en el consentimiento.

Trae en su apoyo diferentes decisiones de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, el decreto 1161 de 1964, expuso que, "...se configuro: Un daño a la vida en relación, Una falsa expectativa de vida, Promesas que nunca se irán a cumplir..."

Citó las providencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad No. 57444, sentencia del 18 de marzo del 2020 MP Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, para concluir que "...Los asesores comerciales de las AFP al realizar los traslados NUNCA, revisaron los derechos adquiridos con los cual contaba el señor ERNESTO ALONSO GAMEZ ORTIZ...nunca le proporcionaron a mi poderdante una información completa y comprensible...Tampoco le dieron una información clara y suficiente sobre los efectos que acarrea el cambio de régimen pensional y sus consecuencias...no asesoraron íntegramente de las ventajas y desventajas hacia el futuro, sobre obtención de la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual y en el de prima media.

Que el fallo apelado, "...acertó declarando la ineficacia de los traslados que el accionante realizó a los fondos privados PORVENIR S.A., PROTECCIÓN

S.A. y COLFONDOS S.A. Cito la sentencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-SALA CASACIÓN LABORAL, Rad No.31314, del 9 de septiembre de 2008 MP Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, sentencia de la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, de 30 de abril de 2014, radicación 43892, MP Dr. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, se pronuncia acerca de: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN RESCISORIA DEL ACTO O CONTRATO EN MATERIA PENSIONAL SL 5470. En sentencia la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, SL17595-2017, de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, MP Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA, se pronuncia acerca de: SOBRE LA MANIFESTACIÓN LIBRE Y VOLUNTARIA. ACERCA DEL TRASLADO DEL REGIMEN EN CUALQUIER TIEMPO (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad No.68852, sentencia del 03 de abril de 2019, MP Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO) La Corte Suprema, mediante la Sentencia SL1452 del pasado 3 de abril de 2019. La Corte Suprema de Justicia (CSJ-No. 64860, 2019). Sentencia la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia SL-1689-2019 (65791), May. 8/19 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, Sentencia CSJ SL795-2013. En sentencia la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad No. 111802- STP9126-2020, sentencia del veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020). MP Dr. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA. (CSJ SL1452-2019 reiterado en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019). En sentencia la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad No. 57444, del 18 de marzo del 2020 MP Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

En sentencia la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad No. 84475- SL373-2021, del diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021). MP Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, (CSJ SL1452-2019). Sentencia Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, SL 1917 de 10 de mayo de 2021, radicación 87820, MP Dr. CARLOS ARTIRO GUARIN JURADO, sentencias CSJ SL17595- 2017, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1688-2019. Sentencia CSJ SL782-2021, que reitero la regla de las CSJ SL2611-2020 y CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, Sentencia la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral- SL2929-2022-de (18) de mayo de dos mil veintidós (2022), Radicación No. 89010-M.P. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ. (CSJ SL3464-2019).

Concluye alegando que "...la declaratoria de ineficacia no se agotan en la necesidad práctica de ordenar la devolución del monto de las cotizaciones, preservando su integridad; también respecto de los beneficiarios del régimen de transición implica la conservación de su titularidad bajo la ficción que nunca se trasladaron al RAIS.

#### **4.3. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.:**

Argumentó que, si bien no recurrió la decisión de primer grado, es importante manifestar que "(...) el demandante estuvo afiliado de manera libre y voluntaria al Régimen de Ahorro Individual con la AFP PROTECCIÓN S.A hecho que se acredita con el formulario diligenciado y firmado por el actor, cumpliendo las exigencias del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, que señala los requisitos para que un formulario de afiliación a una Administradora de Fondos de Pensiones sea considerado válido. PROTECCIÓN S.A, le ofreció al demandante toda la información necesaria sobre la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, pues el personal de esta AFP recibe constantes capacitaciones orientadas a un estudio profundo del Sistema General de Pensiones y al marco legal que regula el mismo, buscando que estén preparados para ofrecer toda la información que se requiere a los aspirantes a afiliarse al Fondo, generando confianza en la afiliación que realiza. Al momento de la afiliación PROTECCIÓN S.A ofreció al actor la información que la ley vigente le exigía para esa época, pues cabe resaltar que el deber de asesoría a cargo de las AFP ha variado en el tiempo conforme los cambios normativos que ha tenido este tema tal y como lo describió la Sala Laboral de la CSJ en sentencia SL1676-2022.

En este sentido, el demandante no le puede endilgar a PROTECCIÓN S.A unas obligaciones distintas a las que estaban vigentes al momento de realizar su afiliación con mi defendida, pues al ser una administradora de pensiones sus actuaciones están sometidas al imperio de la ley, por lo tanto, debe ceñirse a los preceptos establecidos por el legislador para garantizar que su actuar y funcionamiento vayan acordes con el ordenamiento jurídico actual. Llegado a este punto resulta relevante resaltar que el deber de asesoría a cargo de las AFP ha variado en el tiempo conforme la evolución normativa que ha regulado el tema, así lo describió la Sala Laboral de la CSJ en sentencia SL1676-2022 donde se expuso tres momentos temporales donde se evidencia la variación en el contenido y alcance del deber de información que le corresponden a las AFP de acuerdo a la ley vigente, así se expuso:

- *Etapa 1°: Deber de información. Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. (Arts. 13 literal b, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003).*
- *Etapa 2°: Deber de información, asesoría y buen consejo. Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los*

*pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicar. (Artículo 3, literal c de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010).*

- *Etapa 3º: Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales. (Ley 1748 de 2014, Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 y Circular Externa n. 016 de 2016)*

*Por las razones jurisprudenciales expuestas, es claro que para el momento de la afiliación del DEMANDANTE no existían las obligaciones que se endilgan a mi representada. Por todo lo expuesto, es claro que la información que recibió el demandante durante la afiliación con PROTECCIÓN S.A. fue clara, completa y oportuna sin que se hayan presentado en ningún momento vicios del consentimiento, motivos por los cuales la afiliación del demandante se presume válida para todos los efectos legales. Por último, ponemos de presente que PROTECCIÓN S.A. no tiene competencia para anular la afiliación realizada, pues solo una autoridad judicial está facultada para hacerlo.*

#### **4.4. COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-:**

No presentaron alegatos en esta instancia.

### **5. CONSIDERACIONES.**

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver el grado jurisdiccional de consulta y los recursos de apelación interpuestos contra el fallo de primer grado por la parte demandada PORVERNIR S.A. y COLPENSIONES, ante lo cual, se colige que el interés jurídico de la consulta para el presente caso, es la tutela del interés público, y esta desata al fallador de segunda instancia, otorgándole la potestad de revisar la sentencia en su integridad, despojando de las reglas propias del solo recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia (art. 66A C.P.T. y S.S.)

Los presupuestos procesales están satisfechos, así: demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del funcionario y está acreditada la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, sin que se halle vulnerado el art. 29 de la Carta Política, aunado al hecho que no se advierte irregularidad procesal que pueda invalidar la actuación surtida.

## 5.1. FUNDAMENTOS NORMATIVOS y JURISPRUDENCIALES:

Artículos 13 del C.S.T., artículos 13 y 271 de la ley 100 de 1993.

UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA SOBRE TRASLADO DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN (Corte Constitucional, sentencia SU 130 de 2013, MP Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO)

TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL CUANDO AL AFILIADO LE FALTAREN DIEZ AÑOS O MENOS PARA CUMPLIR EDAD (Corte Constitucional, sentencia SU 130 de 2013, MP Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO)

EL DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIÓN (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad No.5462, sentencia del 10 de diciembre de 2019 MP Dra. ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA)

SOBRE LA MANIFESTACIÓN LIBRE Y VOLUNTARIA (Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, SL17595-2017, sentencia de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, MP Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA).

Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, SL1501-2022, sentencia veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022), radicación 90780, MP Dr. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ.

*“Precisamente sobre este tema de la observancia de la buena fe en los contratos, en contraposición a la postura desleal, el maestro ROBERT POTHIER, siempre con maestría impar, sustentaba, hace siglos, que “en el foro íntimo, debe verse como contrario a esa buena fe todo aquello que se separa, por poco que sea, de la más exacta y más escrupulosa sinceridad; el simple disimular respecto a algo referente a la cosa objeto del negocio, y que la parte con quien contrato tenga interés en conocer, es contraria a esa buena fe, puesto que, si recomendamos amar al prójimo como a nosotros mismos, no podemos ocultarle nada que no queremos que nos sea ocultado, estando en su lugar.” 66*

## 5.2. PREMISAS JURÍDICAS Y CONCLUSIONES:

En el presente asunto no está en discusión la vinculación del demandante a las AFP demandadas, ni su afiliación al sistema de prima media con prestación definida antes de afiliarse a PORVENIR S.A., que el demandante no era beneficiario del régimen de transición porque no cumplía con los requisitos que se establecieron al momento de entrar a regir la ley 100 de 1993.

Se memora que, los recursos de apelación se fundan en la nulidad de la afiliación a los Fondos Privados de Pensiones.

Así, las disposiciones jurídicas normas que regulan la materia, tempranamente nos permiten argüir que, hay disposiciones de derecho público Carta Política artículo 48 y 53 principio de irrenunciabilidad a la seguridad social y a su garantía, pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones, el Código Sustantivo del Trabajo, artículos 14, 20 establecen el carácter de orden público e irrenunciables de estas, la interpretación favorable al trabajador artículo 20 y 21, artículo 43 de las cláusulas ineficaces en materia laboral, bien porque desmejores las condiciones del trabajador, ora porque sean ilícitas o ilegales.

Sirve de precedente la sentencia laboral ordinaria con radicado No. 44-001-31-05-002-2019-00228-01.

Además, el código civil distingue entre normas de derecho privado que pueden ser renunciadas como lo manda el artículo 15 y normas en “...*las que estén interesadas el orden y las buenas costumbres...*” que, en interpretación de los autores de derecho privado, se refiere a normas de derecho público de las cuales no pueden disponer las partes. Existe la regulación del código civil respecto a la nulidad de los contratos o de las convenciones, especialmente el artículo 1502, en particular, el objeto y causa ilícita artículo 1519 y siguientes, artículos 1525 y 1526 de la misma obra, que regula el principio según el cual “*lo ilícito no genera ni acción ni excepción*”, esto es, la causa ilícita.

La doctrina nacional distingue entre nulidad e ineficacia así:

El profesor ANTONIO BOHÓRQUEZ ORDUZ en su obra de LOS NEGOCIOS JURÍDICOS EN EL DERECHO PRIVADO COLOMBIANO VOLUMEN 1 SEGUNDA EDICIÓN 1998 EDITORIAL UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA expreso a página 91 “... *ciertos comportamientos o ciertas circunstancias en que las personas creen haber dado vida un negocio jurídico pero en las cuales el derecho no reconoce al acto esa entidad...y al que hemos llamado inexistencia del negocio; en el que “una operación de hecho*

*más no de derecho”, según la afortunada expresión de la doctrina francesa que reproduce el doctor VALENCIA ZEA*

*En la inexistencia del negocio no nace a la vida jurídica, no hay negocio; no se estructura, no alcanza a perfeccionarse; no se constituye... Por eso en la inexistencia suele suceder que las partes aparentemente, han celebrado un negocio, pero, en realidad, desde el punto de vista del derecho no lo han hecho. El derecho, no les reconoce su acto como negocio jurídico.*

*(...)*

*El código de comercio...el fenómeno de la inexistencia del negocio jurídico aparece expresamente consagrado en el artículo 898 inciso segundo.*

*(...)*

*Presupuesto de existencia*

*¿Cuándo predicamos la inexistencia del negocio jurídico? cuando faltan los presupuestos previstos en la ley para ello; estos presupuestos son previsiones que deben concurrir en el momento de la celebración del acto, si los cuales el legislador ha determinado que habrá inexistencia del negocio. Se trata de requisitos, unas veces puramente formales (exigidos a la forma), otros previstos para el contenido o para el sujeto mismo...en la doctrina con la afirmación según la cual negocio jurídico inexistente es aquel al cual le falta los requisitos del artículo 1502 del código civil está...norma habla de la capacidad, del consentimiento, del objeto y causa lícitos. Al romper, el texto de la disposición pareciera indicar que, en verdad, la falta de tales requisitos generase inexistencia, pues establecer que debe reunirse para que el acto “obligue” a una persona frente a otro. Sin embargo, si vamos a examinar las consecuencias que el legislador previó para la falta de los factores allí reseñados nos encontramos con que no es la inexistencia la especie de ineficacia que se produce si no la nulidad. En efecto si falta la capacidad o el consentimiento libre de vicios o el objeto lícito la causa lícita el negocio será nulo, indiscutiblemente, pues el legislador mismo lo estableció de manera muy clara en norma posterior (art. 1741, ib.) específicamente destinada al punto.*

*De modo que el artículo 1502 del código civil no enlista elementos esenciales (cuya falta quería inexistencia) sino como adelante volveremos a ver presupuestos de validez.*

También presenta el profesor citado, las características del negocio ineficaz y su comparación con las nulidades absolutas, así:

#### **“4.2.1.2 CARACTERÍSTICAS DEL NEGOCIO INEXISTENTE**

**Primera:** No admite otro juicio de eficacia más allá del de inexistencia. Como no existe negocio no puede, lógicamente, ser anulado, ni resuelto, no terminado.

**Segunda:** No es necesaria la declaración judicial para determinar la inexistencia de un negocio jurídico. Dados los hechos hipotetizados para el fenómeno, el negocio es inexistente de suyo. Sin embargo, si se pide y se dan los supuestos de la figura, el juez puede declararla, sin que ello determine un ápice de alteración en la situación jurídica de que se trate. No es la declaración del juez lo que determina la inexistencia, pues ésta era ya una falla del negocio antes de llevar el asunto a sus estrados. En caso de precisarse la intervención judicial será, no para que declare la inexistencia de un negocio que no ha nacido a la vida jurídica, sino para que determine lo necesario en torno a prestaciones mutuas, de tal suerte que se impida un probable enriquecimiento ilícito.

**Tercera:** El negocio carece de todo efecto vinculante. No se puede ejecutar. Si ante un juez se lleva, para cobro coercitivo, un contrato en que se advierta inexistencia jurídica (falta de los elementos esenciales del contenido o falta de formalidades constitutivas, vr. gr.) no es posible librar mandamiento de pago. La pretendida obligación carece de fuente y, por tanto, no se dan los supuestos del art. 488 del C. de P.C.

**Cuarta:** El negocio inexistente no puede ratificarse ni convalidarse. Cuando el art. 898 del C. de Co. habla de la ratificación del negocio inexistente consagra una necesidad legislativa que no va más allá de ella misma, puesto que la misma norma, a reglón seguido, pontifica que el negocio tendrá efectos a partir de la fecha de la “ratificación”; en otras palabras, apenas ahí nace el negocio; de manera que eso no es ratificación sino celebración.

**Quinta:** Tampoco puede sanearse la inexistencia por prescripción, pues pasare el tiempo que pasare, el vicio aún allí permanecería. En veinte años o en cualquier época, el elemento esencial ausente seguirá faltando, la formalidad constitutiva no va aparecer como por arte de magia, etc.

#### **4.2.1.3 DIFERENCIAS ENTRE INEXISTENCIA Y NULIDAD ABSOLUTA**

(...)

**Primera:** La nulidad necesita de la declaración judicial para que cesen los efectos del negocio. El negocio nulo produce efectos hasta que el juez declare la nulidad. En cambio, la inexistencia se da sin que medie la declaración judicial. El negocio inexistente carece, de suyo, de efectos. Es la ineficacia de pleno derecho de que habla el art. 897 del C. de Co. que, como vimos, responde precisamente a las características de la inexistencia.



**Segunda:** *La nulidad, es una sanción, exige siempre texto legal que la consagre. La inexistencia no siempre: así, si se trata de falta de elementos esenciales, el negocio será inexistente sin que una norma tenga que decirlo expresamente.*

**Tercera:** *El negocio nulo admite convalidación, salvo que se trate de objeto o causa ilícitos.*

**Cuarta:** *La nulidad puede sanearse por prescripción. La inexistencia jamás. Si falta un elemento esencial o una formalidad constitutiva al negocio, el defecto no se subsana pasare el tiempo que pasare.*

(...)

*Como puede verse, ontológicamente inexistencia y nulidad son dos problemas diferentes...”*

La cita anterior, aunque larga, permite aclarar el tema que aquí nos entretiene.

Empecemos por responder los cuestionamientos de los apelantes.

### **5.3. RESPUESTA A PROBLEMAS JURÍDICOS**

#### **5.3.1. ¿Se debe declarar la ineficacia del traslado que el señor ERNESTO A GÁMEZ ORTIZ, que hizo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS a los diferentes ADMINISTRADORAS DE FONDOS PRIVADOS DE PENSIONES PORVENIR S.A., COLFONDOS Y PROTECCIÓN?**

Empecemos por decir, que nulidad de un negocio jurídico, en cualquiera de sus dos especies, nulidad absoluta y nulidad relativa, son institutos jurídicos totalmente diferentes a la ineficacia, según la exposición del Dr. ANTONIO BOHORQUEZ ORDUZ.

Nos corresponde ahora, señalar que la ineficacia de la afiliación del trabajador a un fondo privado de pensiones, lo es por las siguientes razones:

Aunque en el marco conceptual de esta sentencia se funda en el artículo 43 del C.S.T., esta norma debe integrarse con las normas constitucionales y las del código civil aplicables a estos casos, como se dijo anteriormente, se reitera, por violación de normas de derecho público, que permiten concluir que ese negocio jurídico jamás ha existido, no nació a la vida jurídica, no es anulable, no es ejecutable, no produjo efectos, la declaración que hace el juez determina la inexistencia, empero, esta existió antes de llevarla a debate judicial. Hablar de nulidad por inexistencia, conlleva una contradicción,

porque entonces, sería válido afirmar que él negocio nació a la vida jurídica, sólo que la sentencia judicial acaba extinguiéndolo y al predicarse la nulidad de la afiliación habilitaría las consecuencias jurídicas de ese instituto; que como se insiste, son fenómenos jurídicos ajenos al instituto de la ineficacia por inexistencia.

Esta aclaración permite señalar que, en estos procesos, al principio de la línea jurisprudencial se fundó en el concepto de nulidad de la afiliación a los Fondos Privados de Pensiones, empero, posteriormente fue cambiada a inexistencia de la afiliación, línea jurisprudencial que hoy es pacífica en la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral.

### **5.3.2. ¿Se configuró algún vicio del consentimiento en el traslado del demandante a FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A.?**

Cita esta Corporación su precedente en materia similar, sentencia con radicación 44-650-31-05-001-2018-00036-01, que se sustentó con estos argumentos:

“(…)

La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, ha sostenido una línea jurisprudencial sólida, entre otras la que se citó en el argumento normativo y jurisprudencial, según la cual, así el demandante hubiere demandado la nulidad, esta deberá adecuarse a la ineficacia, veamos la sentencia CSJ SL12136-2014:

*“...que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.”*

[...]

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.*

[...]

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que, por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

Así, es preciso decir que a pesar de que la jurisprudencia se refiere a la ineficacia y no a la nulidad, para el caso que nos ocupa surge la necesidad

de adecuarlo conforme a los efectos de aquella; en virtud de que las AFP, no aportaron la prueba que la jurisprudencia exige para estos casos, de brindar una información clara y suficiente de los efectos que ocasiona el cambio o traslado de régimen a la parte interesada, según lo cual, ocasiona la declaración de ineficacia respecto de dicho tránsito de régimen.

En la sentencia **SL1501-2022**, del **veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022)**, radicación **90780**, MP Dr. **LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ**, dejo expresado:

*Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que **el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no supe en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia...***

“(...)

***El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico -- normas que son de orden público--**, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, **según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993**, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.*

***Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «consentimiento» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la validez, para, en su lugar, centrar el análisis en el «deber de información y buen consejo» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.***

*Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que **el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no supe en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia.***

(...)

*De otra parte, importa resaltar que una interpretación integral de esa normativa...en el contexto propio de la Ley 100 de 1993, pero, además, teniendo en cuenta los principios constitucionales y legales que gobiernan el*

*derecho laboral y la seguridad social, es la que ha llevado a la construcción de la línea jurisprudencial sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional, que resulta ser ya pacífica, en particular cuando se alega por el afiliado la ausencia de información o la deficiente entrega de la misma por parte de la AFP, quien tiene la carga de demostrar el cumplimiento de ese deber, tal como se ha explicado.*

*(...) La Corte en la sentencia CSJ SL5630-2019, entre otras, determinó en qué casos existe ineficacia en la afiliación, precisando que tal figura opera cuando quiera que:*

*i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.*

*(...) Además, parafraseando a la Corte Suprema de Justicia, el simple diligenciamiento del formulario, con la firma del demandante, no prueba que se le brindo información clara y suficiente, así, a pesar que los el formulario de afiliación a AF PORVENIR S.A. son documentos que reúnen las características que refiere el recurrente, en últimas, la demandada no ejercitó sus cargas procesales, esto es, tenía la carga de la prueba, para demostrar que si procuró otorgar la información requerida para el cambio de régimen pensional. Pero finalmente se reitera, que la ineficacia jamás se puede sanear como lo pregona el apelante al abrigo del Artículo 1741 del C.C.*

### **5.3.3. ¿El demandante tuvo los tiempos pertinentes en haber regresado al régimen de prima media al cual pertenecía?**

*“(...) Por lo demás, es un desaguizado centrar el análisis en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que lo pretendido siempre fue la nulidad y/o ineficacia del traslado inicial efectuado a la AFP Colmena (hoy Protección S.A.) en el año 1995, y posteriormente a: i) Colfondos S.A. en el año 1999; ii) Old Mutual S.A. en 2002; y iii) Protección S.A. en el año 2004.*

*(...)”*

Es decir, en nuestro caso la orden que se da a COLPENSIONES de recibir al demandante no luce arbitraria, sino conforme a la sólida doctrina de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esto es, sin consideración a los plazos legales de traslado, como lo expuso la sentencia citada.

#### **5.3.4. ¿Es procedente la condena por costas procesales?**

Ha de tenerse en cuenta que según lo prescribe el artículo 365 del C.G.P., en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena se impondrá a la parte vencida en el proceso, así pues, encuentra esta Sala que Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, por lo cual no es posible modificar la condena apelada, en tanto, resultó vencida dentro del proceso.

En consecuencia, si bien la demandada pudo allanarse a la demanda, lo cierto es que como se dijo, se opuso a ello, por lo cual, resulta válida la condena impuesta.

Por otro lado, procedente es señalar, que este no es el momento oportuno para cuestionar el monto de costas fijado en la primera instancia, basta para ello, examinar el artículo 366 del CGP que enseña

*“5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.”*

Luego, este reparo es extemporáneo por anticipado y se debe ventilar en la oportunidad procesal pertinente.

En suma, la sentencia se debe confirmar en todas sus partes, realizando la salvedad que se modificará el numeral primero de la decisión, en consideración a que la Juez declaró la ineficacia de la afiliación, cuando debió declarar la ineficacia del traslado.

### **6. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.**

El estudio del grado jurisdiccional de consulta, queda agotado con el estudio precedente.

Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.).

## 7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada proferida el ocho seis (06) de octubre de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha-La Guajira, en el proceso ordinario laboral promovido por **ERNEZTO GÁMEZ ORTIZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a los recurrentes **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.** Como agencias en derecho se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual a cada uno, que se deben tener en cuenta en la primera instancia al momento de elaborar la liquidación concentrada de las costas, conforme al artículo 365 y 366 del C.G.P. y el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

**NOTIFÍQUESE**, para tal objeto remítase a la secretaria del Tribunal.

**CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ**  
Magistrado Ponente

**HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES**  
Magistrado

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
Magistrada

Firmado Por:

**Carlos Villamizar Suárez**  
**Magistrado**  
**Sala 002 Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira**

**Henry De Jesus Calderon Raudales**  
**Magistrado**  
**Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira**

**Paulina Leonor Cabello Campo**  
**Magistrado**  
**Sala 001 Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **61461e019697a35be1fe5ac9688fed187cc4faa8cec8572fd67d532ef109d383**

Documento generado en 15/06/2023 12:27:22 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**