



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

Riohacha, veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2007
PROVIDENCIA	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE:	ESMERALDA ROCIO PIMIENTA ARREGOCES
DEMANDADOS:	- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-.
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA
TEMA:	INEFICACIA DE AFILIACIÓN A AFP
RADICACIÓN:	44-001-31-05-002-2020-00088-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 18** del veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

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 LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS, quien preside en calidad de ponente, profiere sentencia escrita conforme a la Ley 2213 de 2013, dentro del proceso de la referencia.

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 interpuesto por la apoderada de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES frente a la sentencia proferida el treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023) 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.

ESMERALDA ROCIO PIMIENTA ARREGOCES elevó demanda a través de apoderado judicial, por medio de la cual pretendió que se declare la nulidad de la afiliación que hizo del I.S.S., hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la AFP PROTECCION S.A., por cuanto no hubo una información clara, eficaz, transparente, honesta y necesaria por parte de la administradora del RAIS; por lo cual debe retornar automáticamente a COLPENSIONES, como administradora del régimen de prima media con prestación definida, como única afiliación válida.

Como soporte de sus pretensiones indicó que, nació el 13 de febrero de 1963, y cuenta con 57 años de edad; que laboró para el servicio del Departamento de la Guajira desde el 22 de octubre de 1986 hasta la fecha; que perteneció al régimen de pensión del fondo de previsión departamental de la Guajira desde el 22 de octubre de 1986, y según su bono pensional emitido por la Gobernación de la Guajira hasta el 30 de Junio de 1995; que se afilió al régimen de pensión de prima media con prestación definida, al ISS el 15 de Abril de 1996, sin embargo sus cotizaciones fueron devueltas por *no vinculado por afiliación*; que figura afiliada y cotizando a partir del 08 de Agosto de 1997 a Protección S.A. y que a la fecha cuenta con un capital de ahorro de \$78'000.000 que le generaría el derecho a la garantía de pensión mínima.

Sostuvo que cuando se trasladó de régimen, desconocía la incidencia de dicho traslado, siendo que PROTECCION no documentó clara y suficientemente sobre los efectos de dicho traslado, así como tampoco dicho fondo divulgó la información precisa, respecto de los alcances positivos y negativos del mismo, limitándose a promocionar el fondo, sin distinguir o asesorar sobre el monto de la pensión que resultaría en cada uno de los regímenes existentes

Concluyó con que PROTECCION no cumplió los estándares mínimos de transparencia, para pregonar que el traslado se realizó de manera libre, espontánea y voluntaria por parte de la actora; que agotó su reclamación directa con las entidades demandadas y la respuesta a sus suplicas fue negativa, quedando agotada la vía administrativa.

1.2. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA.

Admitida la demanda con auto del veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020), se ordenó notificar a las demandadas, se ordenó la vinculación de La UGPP y la comunicación del proceso a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

1.2.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-:

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando que el traslado de régimen efectuado por la demandante al RAIS es válido, siendo que la afiliación al régimen pensional se efectúa de manera libre y voluntaria por parte del afiliado y en el caso de análisis no se observa que se haya presentado coacción alguna por parte del fondo privado

Consideró improcedente el traslado de régimen de ahorro individual al de régimen de prima media, advirtiendo la inoperancia de la ineficacia o inexistencia de la afiliación al RAIS, siendo que durante más de 5 años permaneció afiliada y cotizando al régimen de ahorro individual, además al momento de afiliarse al RAIS tenía conocimiento de la existencia de los dos regímenes, la demandante sabía leer y firmó los documentos de afiliación al régimen de Ahorro Individual

Así mismo que, que los regímenes se encuentran claramente establecidos en la Ley 100 de 1993, luego si fue informada sobre la elección pensional y para ello firmó un formulario de afiliación.

Finalmente formuló como excepciones de fondo, las que denominó: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y PRESCRIPCIÓN.

1.2.2. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.:

Contestó la demanda a través de apoderada judicial, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones; afirmó que la actora estuvo inicialmente afiliada al RPM y el 28 de noviembre de 1994 firmó formulario de afiliación hacia COLMENA hoy PROTECCION, traslado que se hizo efectivo a partir del 01 de diciembre de 1994; que la actora presenta con corte a 11/02/2021 un total de 1.164 semanas en toda su vida laboral, las cuales han sido cotizadas en su totalidad en AFP PROTECCION; que la afiliación al RAIS la efectuó de manera libre y voluntaria, hecho que se acredita con el formulario diligenciado y firmado por la actora, cumpliendo las exigencias del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, además que se le ofreció toda la información necesaria sobre la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, específicamente se le explicó la forma en que se construye la pensión de vejez en el

RAIS de manera que se le puso de presente que sus cotizaciones mensuales serían depositadas a una cuenta de ahorro individual, que generarían unos rendimientos financieros de acuerdo al comportamiento del mercado y el perfil de riesgo de cada afiliado, que a partir de ello se acumulaba un capital que es de su propiedad y por ello podría ser heredado a falta de beneficiario, también se le informó sobre la Garantía de la Pensión Mínima y la devolución de saldos, la posibilidad de hacer aportes voluntarios y de pensionarse de forma anticipada siempre y cuando acumulara un capital suficiente para financiar una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente al 23 de diciembre de 1993, reajustada de acuerdo con el IPC de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la ley 100 de 1993

Formuló como excepciones las de; PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; IMPOSIBILIDAD JURIDICA DE RESOLVER LA INEFICACIA DE LA AFILIACION POR VIA ADMINISTRATIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y la GENÉRICA.

1.2.3. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES:

Se realizó la contestación de la demanda, a través de apoderada judicial, en la que se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que no le asiste asidero legal, pues considera que el traslado realizado por la accionante al RAIS tiene plena validez, siendo que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993, Artículo 13 Literal B

En cuanto a la manifestación efectuada por la demandante en el hecho quinto de la demanda en lo que respecta a la afiliación al Régimen de Prima media con Prestación Definida (ISS), indicó no constarle tal hecho por tratarse de un hecho de terceros y se sujetó a lo que resulte probado en el proceso

5. La señora **ESMERALDA ROCIO PIMIENTA ARREGOCES**, se afilió al régimen de pensión de prima media con ISS, el 15 de Abril de 1996, sin embargo, sus cotizaciones fueron devueltos por *no vinculado por afiliación*.

AL QUINTO. No me consta por ser un hecho de terceros. Que no puede ser atendido por mi representada, y que, respecto al mismo, la carga probatoria recae sobre la parte actora, en los términos del artículo 167 del CGP.

Formuló como excepciones de mérito, las que denominó: CARENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, COMPENSACION, PRESCRIPCION

Con auto del cuatro (04) de abril de dos mil diecinueve (2019), se tuvo por contestada la demanda por parte de las demandadas y se programó fecha para llevar a cabo audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. el 31 de mayo de 2022, reprogramada para el 15 de febrero de 2023¹

2. SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Surtido el trámite de rigor, una vez desarrollada las audiencias de que tratan los artículos 77 y 80 del C.P.T y de la S.S., el treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2023) se profirió sentencia de instancia a través de la cual, la Juez de Primer Grado resolvió:

¹ Archivo 13 y 16 del E.D.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la Ineficacia de la afiliación que la señora **ESMERALDA ROCÍO PIMIENTA ARREGOCÉS** hizo a **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CENSANTIAS COLMENA- PROTECCIÓN S.A.** En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales la señora **PIMIENTA ARREGOCÉS**, nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: CONDENAR A LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CENSANTIAS PROTECCIÓN S.A. que en el término improrrogable de tres (3) meses, contados a partir de la ejecutoria de este proveído, proceda a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la señora **PIMIENTA ARREGOCÉS**, con sus rendimientos y bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados.

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, realizar la afiliación de la señora **PIMIENTA ARREGOCÉS**, en el régimen de prima media con prestación definida y a recibir los aportes que serán trasladados por **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CENSANTIAS PROTECCIÓN S.A.**

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones de fondo propuestas por las entidades demandadas, **PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES** y probada la de Falta de legitimación por pasiva, propuesta por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL U.G.P.P.**, conforme a los considerandos de esta decisión.

QUINTO: DESVINCULAR a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL U.G.P.P.**, con fundamento en las resultados del proceso.

SEXTO: CONDENAR en costas a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CENSANTIAS PORVENIR S.A y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE**

Como fundamento de su decisión, el juez de instancia sostuvo que, de las pruebas aportadas al proceso, tanto documentales como testimoniales, no fue posible extraer que el fondo de pensiones COLMENA hoy PROTECCION S.A. haya suministrado la suficiente información a la demandante, específicamente en lo que atañe a las diferencias entre los dos regímenes existentes, tales como alcances del traslado, acceso a la pensión, aspectos positivos y negativos de la vinculación, la incidencia en el derecho pensional, condiciones, características, consecuencia de cada uno de los regímenes pensionales, aunado a que nada se explicó acerca de la posible pérdida de beneficios pensionales según las condiciones particulares del afiliado, como era el deber legal del fondo privado.

Indicó que en aplicación al contenido del artículo 167 del CGP, le correspondía a la entidad accionada PROTECCION S.A. acreditar el cumplimiento del deber de información frente al usuario, pues si bien fue aportado el formulario de afiliación con la firma de la actora, este es insuficiente para acreditar que la actora tenía conocimiento pleno de lo que significaba el traslado y la diferencia entre los dos regímenes, luego, no tuvo la información suficiente que debió estar antes, durante y

después del traslado de régimen, quedando con ello desvirtuada la afirmación que hacen las entidades demandadas al indicar que la actora se trasladó de manera libre, espontáneas, sin presiones ni engaños, toda vez que quien desconoce las consecuencias de sus actuaciones no puede actuar libremente.

Negó la prosperidad de la excepción de prescripción, tras indicar que el derecho reclamado no prescribe, siendo que los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, citando para el efecto la sentencia N°1688 de 2019 en la que se sostuvo que: *“la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito”*.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

3.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Inconforme con la decisión de Primer Grado, la apoderada judicial de Colpensiones, recurrió la sentencia, únicamente en lo que atañe a la condena en costas que le fue impuesta en la sentencia y solicita su revocatoria. Indicó que la entidad actuó bajos los parámetros de la Ley 797 de 2003, artículo 2, permite al afiliado la escogencia inicial del régimen pensional, en la que indica que no es posible trasladarse de régimen si le faltada menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, situación en la que la demandante se encontraba inmersa, loque impidió que Colpensiones aceptara su traslado, insistiendo en que la entidad actuó bajo el cumplimiento de los parámetros legales establecidos para el tema de traslados.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

Con auto del siete (07) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), se admitió el Grado Jurisdiccional de Consulta y en el efecto suspensivo el recurso de apelación formulado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, contra la providencia del treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023), dictada por el Juzgado Segundo laboral del Circuito de Riohacha – La Guajira.

Así mismo, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión en esta instancia, las cuales se pronunciaron así:

4.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-

Manifestó que la UGPP no tiene responsabilidad alguna en el tratamiento dado al caso de la actora en el traslado de régimen pensional, tal como lo sostuvo la sentencia de instancia, resaltando que es a la AFP a quien corresponde demostrar a través de los medios idóneos y pertinentes que durante el trámite administrativo de traslado, brindó a la parte demandante toda la información que le permitiera conocer las consecuencias que se derivarían de su afiliación con dicha entidad y consecuente traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al cual pertenece

Refirió que, en caso de logarse acreditar probatoriamente la ineficacia o nulidad del acto administrativo de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, lo cierto es que la UGPP no sería la entidad legitimada o competente para asumir la afiliación de la accionante, razón por la cual, tal y como fue considerado por el Juzgador de primera instancia, dicha entidad no se encuentra legitimada en la causa por pasiva dentro del presente litigio.

4.2. PARTE DEMANDANTE – ESMERALDA ROCIO PIMIENTA ARREGOCES.

Solicitó la confirmación de la sentencia, insistiendo que la demandante no fue informada en debida forma sobre los beneficios del cambio de régimen y, por tanto, el traslado debe declararse ineficaz.

4.3. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Por medio de apoderada judicial solicitó la revocatoria de la condena en costas impartida en primera instancia, toda vez que la entidad actuó en aplicación de la normatividad vigente para efectos de traslado de régimen.

Sobre el traslado entre regímenes esta se opuso bajo el argumento de la validez de la afiliación al RAIS, sin que se observen vicios de consentimiento, siendo que la omisión en la información alegada por la demandante debe ser acreditada por esta; además que la actora se encontraba a menos de 10 años de adquirí el derecho de pensión, lo que significa que no es posible su traslado de régimen, de conformidad con el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993

Concluyó con que Colpensiones no puede asumir la carga del error ajeno, dado que velar por la buena administración de los recursos del RMPD, es su misión principal, evitar cualquier situación que pueda ocasionar un déficit patrimonial al Estado.

5. CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe señalarse que se encuentran reunidos los presupuestos para resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación formulado contra el fallo de primer grado por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – 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 recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia (art. 66A C.P.T. y S.S.).

De otro lado, los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Examinado el proceso, se establece, que la demandante cumplió con la exigencia del artículo 6 C. P. del T. y de la S. S., porque hizo la reclamación administrativa ante el fondo de pensiones; adicional se observa la debida integración de la Litis, pues se constituyó como parte la AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, pese a que esta no acudió.

5.1. COMPETENCIA.

Arriba al conocimiento de esta Sala el presente proceso con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de COLPENSIONES contra la sentencia de primera instancia, tarea judicial que otorga competencia al *ad quem* para revisar los puntos objeto de reparo con el fin de determinar si se comparte y además surtir el grado jurisdiccional de consulta.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde determinar si debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante MANUELA URECHE MEJÍA y en consecuencia ordenar el traslado del régimen ahorro individual con solidaridad, administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. en el que se encuentra afiliada la demandante, al régimen de prima media con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, como lo determinó el A-quo.

5.3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES.

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, M.P. Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO).

"Todos los usuarios del SGP, incluidos los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios, pueden elegir libremente entre el régimen de prima media o el régimen de ahorro individual, conservando la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, en los términos del literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, tal como fue modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, es decir, cada cinco años contados a partir de la selección inicial y siempre que no les falte menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Sin embargo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios (15 años o más de cotizaciones), estos pueden cambiarse de régimen sin límite temporal, es decir, en cualquier tiempo, por ser los únicos que no quedan excluidos de los beneficios del régimen de transición, en los términos de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004. Para tales efectos, la única condición será trasladar al régimen de prima media todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en aquel régimen."

"Con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición".

ACERCA DE LA OMISIÓN DE CUMPLIR LOS FONDOS DE PENSIONES, CON SU OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR UNA INFORMACIÓN COMPLETA Y COMPRENSIBLE (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad No.33083, sentencia de 22 de noviembre de 2011 M.P. Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN).

"La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

"Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

"Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

"Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

"En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

"Se ha de señalar 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".

EL DILIGENCIAMIENTO DEL FORMULARIO DE AFILIACIÓN NO SUPLE EN MANERA ALGUNA EL DEBER DE INFORMACIÓN (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL1501-2022, sentencia de 27 de abril de 2012, radicación 90780, M.P. Dr. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ).

"(...) 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."

FRENTE AL DEBER DE INFORMACIÓN COMO REQUISITO DE EFICACIA DEL ACTO JURÍDICO DE TRASLADO (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL1055-2022, sentencia de 2 de marzo de 2022, radicación 87911, M.P. Dr. IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ):

"Adicionalmente, ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para verificarse el deber de información la persona afiliada tenga que ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o esté próxima a consolidar el derecho pensional. Lo anterior porque la ineficacia se predica frente al acto jurídico de traslado considerado en sí mismo y para ello únicamente debe verificarse si dicho requisito para su eficacia se cumplió o no (CSJ SL142-2018, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 reiteradas recientemente en CSJ 2208-2021)."² Subrayado fuera de texto

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, M.P. Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA)

"Aquí y ahora, se recuerda que no es dable argüir que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí 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."

SUBREGLAS PROCEDENCIA DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, ANTE INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN POR LOS FONDOS PRIVADOS (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL17595-2017, sentencia de 3 de abril de 2019, radicación 68852, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO):

² SL1055-2022 M.P. IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ

En cuanto a este aspecto, nuestro Órgano de Cierre, expone una una serie de subreglas que respaldan la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ante la falta de prueba que acredite el cumplimiento del deber de información por los fondos privados de pensiones, *entre otras, contempla que:*

“(...) el deber de información consagra cada vez más un mayor nivel de exigencia, es así como identificó tres etapas, conforme a las normas que han regulado el tema, las cuales clasifica en tres periodos a saber: i) desde 1993 hasta 2009; ii) desde de 2009 hasta 2014 y, iii) de 2014 en adelante. (...)”. De acuerdo con ello, expone el avance y desarrollo de la obligación relativa al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones de suministrar información necesaria y transparente, de asesoría, buen consejo y doble asesoría.

Precisó que antes de surtirse el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, la administradora privada de pensiones tiene el deber de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado, entre ellas, la pérdida del régimen de transición.

Aclaró que “ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”.

La sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. En el caso de los afiliados, los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, “(...) 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 (...)”

De otro lado, (...) 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.”

SOBRE LA AFILIACIÓN INICIAL AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, SUS EFECTOS JURÍDICOS Y LA PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES DE INEFICACIA POR AUSENCIA DE INFORMACIÓN. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral – Sala de Descongestión No. 4, SL 1806 de 2022, sentencia de 31 de mayo de 2022, radicación 88669; M.P. Dr. OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA):

En cuanto a la afiliación inicial al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, recordó la Sala Laboral, que:

“La afiliación al Sistema General de Pensiones se surte con el diligenciamiento del formulario por parte del afiliado frente al empleador o las administradoras de pensiones y la legislación contempla la opción de escoger entre dos regímenes pensionales; las personas están facultadas para ejercer ese derecho, entre los fondos privados de pensiones que administran el de ahorro individual y Colpensiones, que hace lo propio con el de prima media (...)”.

Y a continuación, indicó, haciendo alusión al artículo 13 de la Ley 100 de 1993:

Es así como, de acuerdo con el literal b), las personas tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» el régimen que mejor les convenga y consulte sus intereses. Según reza la misma disposición, esa libertad de escogencia se materializa en la vinculación inicial o en los traslados.

Por su parte, el literal e) reitera esa prerrogativa del afiliado y precisa que, una vez efectuada la selección inicial, los traslados entre regímenes están sujetos a dos condiciones: la permanencia o antigüedad de 5 años en el régimen al cual se está vinculado y que no falten menos de 10 años para cumplir la edad mínima para acceder a la pensión de vejez.

Ante tal panorama legal, la primera conclusión que surge para la Sala es que esa garantía de escoger régimen pensional es una expresión de la protección del derecho fundamental a la seguridad social, en vista del carácter obligatorio e irrenunciable de este último (artículo 48 de la Constitución Política). También, que resulta relevante para preservar el equilibrio y la articulación del sistema, a la luz del principio de unidad consagrado en el literal e) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, es claro que las restricciones al libre movimiento entre regímenes pensionales tienen un sustento legal. No de otra manera se explica que el legislador hubiera sido tan explícito al disponer que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho de las personas a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, pueden ser destinatarias de sanciones económicas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación (artículo 271 de la Ley 100 de 1993).

Ahora bien, el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, señala que la afiliación al Sistema General de Pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado y dicha vinculación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios periodos. Al respecto, en la sentencia CSJ SL, 13 may. 2003, rad. 19137, esta Sala indicó:

La precisión del concepto ‘afiliación’ también se encuentra en la teoría de la seguridad social. Tratándose de pensión de jubilación, la afiliación es un acto que se produce una sola vez en la vida del interesado, al ingresar al trabajo, por consiguiente, la afiliación no es repetible, es vitalicia. habrá, como es obvio, situaciones en las que se está trabajando (a esto se denomina ‘alta’, y aquellas en las que no lo está (se denomina ‘baja’). (Subraya la Sala)

Conviene traer a colación la sentencia CSJ SL, 5 oct. 2010, rad. 39772, en donde esta Sala precisó que la primera inscripción al sistema es permanente y, por tanto, vitalicia e irrepitable, de suerte que, para que pueda entenderse la validez de una nueva afiliación, debe efectuarse, dentro de las oportunidades legales dispuestas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993:

[...] cuando entró a regir el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 con sus dos regímenes de pensiones, el de prima media con prestación definida y el de ahorro programado, no puede decirse que JULIO CÉSAR RESTREPO RIVAS, ya había seleccionado uno de ellos, pues en ese momento no se encontraba activo en el sistema. Sólo es a partir del 7 de noviembre de 1995, cuando se vinculó nuevamente al ISS, en vigencia de la Ley 100 de 1993, que puede decirse, para efectos de lo previsto en el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que hizo su “selección inicial”, por lo que solo podía cambiarse de régimen pensional pasados los tres años a que se refiere la norma, esto es, después del 7 de noviembre de 1998 y, como quiera que lo hizo el 31 de enero de 1996, dicha afiliación no cumple con las condiciones y requisitos legales, por lo que no podía producir los efectos previstos en la ley, conforme a lo ya visto.

Entonces, la afiliación es un acto jurídico único dentro de nuestro sistema pensional. Posteriormente, no puede ser desconocida su existencia, como si nunca se hubiera registrado.

Seguidamente, luego de exponer las reglas definidas jurisprudencialmente respecto al deber legal de información que les asiste a las administradoras pensionales, concluyó que:

“(…) la jurisprudencia ha establecido que lo que puede invalidarse es el acto de traslado entre regímenes, no la selección inicial, y menos cuando no existe acto previo de afiliación al sistema pensional. De esa forma, no puede aceptarse que la violación del deber de informar afecta directamente la validez del acto jurídico de vinculación al sistema, pues no existe, antes de ese acto ninguna expectativa, aún simple, de consolidar un derecho.” (subrayado y negrilla fuera de texto)

Agregando posteriormente en el caso concreto que:

“La Sala encuentra acertada la posición del ad quem de negar la ineficacia de la afiliación, pretendida por la señora Ulloa Ulloa, pues ello conllevaría un intento de retrotraer la situación de la afiliada al estado en que se hallaba antes de que hiciera una selección inicial de régimen, cuando, previo a ello, no existía una situación jurídica que modificar, es decir, no hay un acto para invalidar, pues no existe estado previo de registro ante ninguna administradora, porque no había afiliación o vinculación al Sistema General de Pensiones.”

Conforme con lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia citada, es dable concluir que las acciones de ineficacia promovidas por los afiliados al sistema general de pensiones solo son procedentes frente a los actos jurídicos que significaron el traslado de un régimen pensional al otro, pero no resulta viable respecto del acto jurídico con el que se materializó la afiliación inicial al sistema general de pensiones.

5.4. DEL CASO EN CONCRETO.

Preliminarmente se precisa que pretende la demandante la declaratoria de ineficacia de la afiliación en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCION S.A., para regresar al Régimen de Prima Media administrado actualmente por COLPENSIONES, por lo que resulta imperioso verificar que la demandante efectivamente haya pertenecido al Régimen de Prima Media con prestación definida, administrado en ese entonces por EL INSTITUTO DE SEGURO SOCIALES, para lo cual aporta documento rotulado como SOLICITUD DE VINCULACIÓN, cuyo logo corresponde al Instituto de Seguro Social fechado del 01 de abril de 1996, en el que se especificó que correspondía al régimen de pensiones, siendo del caso resaltar que ante la pregunta si ha cotizado semanas a las cajas o fondos públicos, la respuesta fue que sí, precisando Caja de Previsión³

³ Archivo 01 pag.37 del E.D.

SEGURO SOCIAL LICITUD DE VINCULACION PENSIONES - SALUD - RIESGOS PROFESIONALES

FORMA DE REGISTRO DE LA PENSION

Nombre: **Ricardón** Fecha: **15/04/1996**

1. TRANSACCION: AFILIACION ACTUALIZACION O MODIFICACION

2. VINCULACION: REGIMEN PENSIONES LÍNEA CAMBIO DE REGIMEN ADMINISTRACION ANTERIOR

HA COTIZADO MAS DE UNO OBTENIENDO LAS CAUSAS O FONDOS DEL DICTADO POR: SI NO

VINCULACION SALUD: SI NO

VINCULACION RIESGOS PROFESIONALES: SI NO

II - INFORMACION DEL INTERESADO

3. DATOS GENERALES: NOMBRE APELLIDO: **Pimentón Arregoces** NOMBRES: **Esmeralda Rocío** NOMBRE FAMILIAR: **Pimentón**

4. NÚMERO IDENTIFICACION: **9019180197** SEXO: F M

5. DIRECCION DONDE TRABAJA: **Gobernación Guapi** CIUDAD: **Guapi** DEPARTAMENTO: **La Guajira** CODIGO: **44** TELEFONO: **272408**

6. DIRECCION RESIDENCIAL: **Calle 6A # 4-39** CIUDAD: **Guapi** DEPARTAMENTO: **La Guajira** CODIGO: **44** TELEFONO: **270195**

7. REGIMEN DE TRABAJO: INDEPENDIENTE DEPENDIENTE

8. DEPENDIENTE: SI NO RAZON SOCIAL DEL EMPLEADOR: **Secretaría 507 Gobernación**

9. EMPLEADOR: DIRECCION DE LA EMPRESA: **Calle San Cruz 6** CIUDAD: **Guapi** DEPARTAMENTO: **La Guajira** CODIGO: **44** TELEFONO: **270195**

Ahora bien, la demandante en el hecho quinto de la demanda indicó que se afilió al régimen de prima media con prestación definida con ISS el 15 de abril de 1996, sin embargo, sus cotizaciones fueron devueltas por “no vinculado por afiliación”, tal como se evidencia en la historia laboral de Colpensiones desde mayo de 1997 hasta septiembre de 2014⁴

5. La señora **ESMERALDA ROCIO PIMIENTA ARREGOCES**, se afilió al régimen de pensión de prima media con ISS, el 15 de Abril de 1996, sin embargo, sus cotizaciones fueron devueltos por *no vinculado por afiliación*.

⁴ Archivo 01 pag.45 y ss del E.D.



COLPENSIONES Nit 900.336.004-7
 REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES
 PERIODO DE INFORME: Enero 1967 hasta mayo/2018
 ACTUALIZADO A: 30 mayo 2018

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento	Cédula de Ciudadanía	Fecha de Nacimiento
Numero de Documento	40918097	Fecha Afiliación
Nombre		Correo Electrónico
Dirección		Ubicación
Estado Afiliación		

EL NUMERO DE DOCUMENTO DIGITADO PRESENTA UNA INCONSISTENCIA EN LA AFILIACIÓN. POR FAVOR ACÉRQUESE A UN CENTRO DE ATENCIÓN AL PENSIONADO DE COLPENSIONES

DETALLE DE PAGOS EFECTUADOS A PARTIR DE 1995

[11] Identificación Aportante	[12] Nombre o Razon Social	[13] RA	[14] Periodo	[15] Fecha De Pago	[16] Referencia de Pago	[17] BC Reportado	[18] Cotización	[19] Cotización Mora Sin Intereses	[20] Nov	[21] Dias Rep	[22] Dias Cot	[23] Observación
892115015	DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA	NO	199705	05/05/1997	11360301018750	\$ 324 400	\$ 42 300	\$ 42 300		30	0	No Vinculado por Afiliación
892115015	DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA	NO	199705	05/05/1997	9414702E08938	\$ 324 400	\$ 0	\$ 0		0	0	*** Aporte Devuelto ***
892115015	DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA	NO	199705	11/05/1997	52086102007347	\$ 324 400	\$ 42 900	\$ 42 900		30	0	No Vinculado por Afiliación
892115015	DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA	NO	199705	11/05/1997	9414702C069845	\$ 324 400	\$ 0	\$ 0		0	0	*** Aporte Devuelto ***
892115015	DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA	NO	199707	12/09/1997	11360301018359	\$ 324 400	\$ 43 900	\$ 43 900		30	0	No Vinculado por Afiliación
892115015	DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA	NO	199707	12/09/1997	9414702A069848	\$ 324 400	\$ 0	\$ 0		0	0	*** Aporte Devuelto ***
892115015	DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA	NO	199708	12/09/1997	11360301018360	\$ 324 400	\$ 43 700	\$ 43 700		30	0	No Vinculado por Afiliación
892115015	DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA	NO	199708	12/09/1997	9415702B088633	\$ 324 400	\$ 0	\$ 0		0	0	*** Aporte Devuelto ***
892115015	DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA	NO	199709	28/10/1997	51236001002341	\$ 324 400	\$ 43 300	\$ 43 300		30	0	No Vinculado por Afiliación
892115015	DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA	NO	199709	28/10/1997	9414702A069852	\$ 324 400	\$ 0	\$ 0		0	0	*** Aporte Devuelto ***
892115015	DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA	NO	199710	12/12/1997	51236001003137	\$ 324 400	\$ 44 000	\$ 44 000		30	0	No Vinculado por Afiliación
892115015	DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA	NO	199710	12/12/1997	9414702A069857	\$ 324 400	\$ 0	\$ 0		0	0	*** Aporte Devuelto ***

Aunado a lo anterior, PROTECCION S.A. en escrito de contestación de demanda y soporte de historia laboral que aporta, indica que la actora presenta con corte a 11/02/2021 presenta un total de 1.164 semanas en toda su vida laboral, las cuales han sido cotizadas en su totalidad en AFP PROTECCION.

Por último, se observó formulario de afiliación al FONDO DE PENSIONES COLMENA el 28 de noviembre de 1994, el cual, de conformidad con la contestación de la demanda, se hizo efectivo a partir del 01 de diciembre de 1994, lo que significa que un año después de haberse afiliado al fondo de pensiones Colmena (RAIS) solicitó afiliación al ISS (RPMPD), siendo esta ultima solicitud inviable, ya que para efectos de traslado de régimen, se requiere de una antigüedad de 5 años, lo que significa que hasta 1999 la demandante podía trasladarse al ISS, tal como lo contempla el artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003.

De lo anterior es posible concluir que la demandante nunca estuvo afiliada al Régimen de Prima media con prestación Definida (ISS) pues tal situación no fue acreditada en el proceso, por el contrario los documentos aportados al mismo, dan cuenta que la actora perteneció inicialmente a una Caja de Previsión Social por haber laborado en una entidad pública, tal como se desprende de los certificados de tiempos de servicio CETIL⁵, pasando de allí a afiliarse al RAIS administrado por el fondo privado COLMENA el 28 de noviembre de 1994 y aunque en el 01 de abril de 1996, diligenció formulario de afiliación al ISS, esta no se hizo efectiva. Tal como la misma demandante lo refiere en el escrito de demanda al indicar que los aportes efectuados a dicho fondo de pensiones fueron devueltos con la anotación de no vinculada, aunado a que, revisada la historia laboral aportada, no se desprende que se haya efectuado cotizaciones al ISS.

Situación que fue ratificada por la actora en el interrogatorio de parte rendido en el que dio cuenta de lo siguiente:

“En la gobernacion duraron mucho tiempo mandandome los aportes para Colpensiones pero hubo un momento que el denominador dijo, no señora Esmeralda yo no la puedo sostener aquí con esos aportes porque la plataforma me arroja error porque ud esta en PROTECCION entonces ya no puedo sostenerla diciendo que sus aportes estan en Colpensiones” (1:14:56 audio archivo 28)

⁵ Archivo 01 pag. 30 del E.D

CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS
CETIL

MINHACIENDA MINTRABAJO

Oficina de Bonos Pensionales

Ciudad y fecha de expedición: RIOHACHA, Abril 7 de 2020 No. 202004892115015000290031

DATOS DE LA ENTIDAD CERTIFICADORA

Nombre: DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA Nit: 892.115.015
 Dirección: CALLE 1A 6 - 05 Departamento: GUAJIRA Municipio: RIOHACHA
 Teléfono Fijo: 7289080 Correo Electrónico: silenis.cotes@laguajira.gov.co Código DANE: 44001

DATOS DE LA ENTIDAD EMPLEADORA

Nombre: DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA Nit: 892.115.015 Fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones: Junio 30 de 1995

DATOS DEL EMPLEADO

Tipo de Documento: C Documento: 40.918.097 Fecha de Nacimiento: Febrero 13 de 1963
 Primer Apellido: PIMIENTA Segundo Apellido: ARREGOCES Primer Nombre: ESMERALDA Segundo Nombre: ROCIO

PERIODOS CERTIFICADOS													
Desde (DD-MM-AAAA)	Hasta (DD-MM-AAAA)	Tipo de Vinculación	Tipo de Empleado	Cargo	Aportes Pensión	Aportes Salud	Aportes Riesgos	Fondo Aporte	Entidad Responsable	Total No. Dias Interrupción	Cargo de Alto Riesgo	Tempo Completo	Horas Semanales Laboradas
22-10-1986	30-05-1995	LABORAL	PÚBLICO	Asistente Administrativo	SI	NO	NO	CAJA DEPARTAMENTAL DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA GUAJIRA	DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA	0	NO	SI	

FUNCIONARIO COMPETENTE PARA CERTIFICAR VINCULACION

Nombre: COTES ARIAS SILENIS SIBELIS Tipo de Documento: C Documento: 40.926.069
 Cargo: PROFESIONAL ESPECIALIZADO 222-08 Teléfono Fijo: 3182980264
 Dirección: BLOQUE 5 CASA 169 VILLA CONFAMILIAR Departamento: GUAJIRA Municipio: RIOHACHA
 Correo Electrónico: silenis.cotes@laguajira.gov.co Fecha Acto Administrativo: Febrero 28 de 2020 Número Acto Administrativo: RES110

C&P AFILIACIONES

LACION 78.489

NIT. 800.229.255-8 ECHA 28 FEB 94

Ciudad / Departamento: Riohacha Guajira 1010079949

VINCULACION INICIAL
 TRASLADO DE APP
 TRASLADO DE RÉGIMEN
 APP ANTERIOR: CAJA departamental

INFORMACION DEL TRABAJADOR									
NUMERO DOCUMENTO DE IDENTIDAD	2.C.C.	3.C.E.	FECHA DE NACIMIENTO	NACIONALIDAD	SEXO	PRIMER APELLIDO	SEGUNDO APELLIDO	PRIMER NOMBRE	SEGUNDO NOMBRE
<u>40918097</u>	<u>Y</u>	<u>Y</u>	<u>12/02/66</u>	<u>Colombiana</u>	<u>F</u>	<u>Pimienta</u>	<u>Arregoces</u>	<u>Esmeralda</u>	<u>Rocio</u>
DIRECCION RESIDENCIA: <u>Calle 674-39</u>		CIUDAD O MUNICIPIO: <u>Riohacha</u>		DEPARTAMENTO: <u>Guajira</u>	TELÉFONO: <u>272130</u>				
DIRECCION DE LUGAR DE TRABAJO: <u>Gobernación de la Guajira</u>		CIUDAD O MUNICIPIO: <u>Riohacha</u>		DEPARTAMENTO: <u>Guajira</u>	TELÉFONO: <u>272562</u>				
DIRECCION ENVIO CORRESPONDENCIA:									
1 RESIDENCIA <input type="checkbox"/>	2 LUGAR DONDE TRABAJA <input checked="" type="checkbox"/>	3 PARTADO AEREO <input type="checkbox"/>	NUMERO:						
TIPO DE TRABAJADOR: 1 DEPENDIENTE <input checked="" type="checkbox"/> 2 INDEPENDIENTE <input type="checkbox"/>		HA DOTIZADO MAS DE 150 SEMANAS EN LS S. CAJAS <input checked="" type="checkbox"/>							
CUALES: <u>CAJA departa</u>									

En este sentido, al tratarse de la afiliación inicial al Sistema General de Pensiones, en el que seleccionó el RAIS, aplicando íntegramente lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1806 de 31 de mayo de 2022, previamente citada, no es posible declarar la nulidad de dicha acción, por cuanto tal acto jurídico significó la vinculación inicial al Sistema General de Pensiones, luego, en palabras nuestro Organó de Cierre, “ello conllevaría un intento de retrotraer la situación de la afiliada al estado en que se hallaba antes de que hiciera una selección inicial de régimen, cuando, previo a ello, no existía una situación jurídica que modificar, es decir, no hay un acto para invalidar, pues no existe estado previo de registro ante ninguna administradora, porque no había afiliación o vinculación al Sistema General de Pensiones”.

En tal medida, evidente se hace que, si la demandante no perteneció al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, antes del 28 de noviembre de 1994, pues se insiste no acreditó tal

situación, la afiliación efectuada al RAIS no puede generar el efecto anhelado con la demanda y que mal hizo en conceder la Juez de Primer Grado, pues no existe ningún vínculo jurídico previo en el Régimen de Prima Media con prestación Definida

Téngase en cuenta que de conformidad con la sentencia SL 2611 del primero (01) de julio de dos mil veinte (2020), con Ponencia del Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA se reafirma que, **por cuenta de la ineficacia, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de ocurrir el traslado de régimen:**

*“Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, **debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, lo cual trae como consecuencia, que la accionante jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que Colfondos S.A. deberá devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, aspecto sobre el cual ya la Sala se ha pronunciado en oportunidades anteriores, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL17595-2017, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989...**”*(subrayado y negrilla fuera de texto).

En el presente asunto, en lo que respecta a las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado ha de decirse que no es posible predicar tales al caso que aquí se debate, pues no pueden retrotraerse las actuaciones al estado en que se encontraban, en la medida que lo que se produjo no fue un traslado de régimen, sino la vinculación inicial al sistema por parte de la demandante, luego que, si lo pretendido era trasladarse del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación Definida por resultarle más favorable, debió hacerlo en la oportunidad que brinda el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 la Ley 797 de 2003.

Así pues, en el entendido que de conformidad con el artículo 12 de la Ley 100 de 1993 existen 2 regímenes pensionales: el de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones y el de Ahorro Individual con Solidaridad por los fondos privados, así como que el literal b) del artículo 13 ibídem establece **que la selección de cualquiera de ellos es libre y voluntaria** y se podía trasladar entre ellos respetando unos tiempos allí señalados. Sistema De Pensiones que empezó a regir el 1º de abril de 1994 y la primera afiliación de la demandante fue el 28 de noviembre de 1994, eligiendo como primera administradora COLMENA hoy PROTECCION S.A., no es aplicable la jurisprudencia de la Sala Laboral, en cuanto a la ineficacia del traslado, toda vez que ella trata de traslado entre regímenes más no de selección inicial.

En tal medida, mal haría esta Corporación en confirmar la decisión del A-quo al declarar la ineficacia de la afiliación de la señora ESMERALDA ROCIO PIMIENTA ARREGOCES, por cuanto al no haber pertenecido en ningún momento al Régimen de Prima Media, con tal decisión, se quedaría por fuera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, en la medida que los efectos se extienden únicamente a las partes contratantes y Colpensiones no ha tenido ningún tipo de vínculo con ella.

Luego entonces, del anterior estudio y sin mayor pronunciamiento adicional, deviene la revocatoria de la sentencia de primera instancia, en sede de consulta atendiendo a que no es posible estudiar de fondo la ineficacia del traslado, como lo pretendió la parte actora, por cuanto como se expuso en las motivaciones precedentes, tal situación no ocurrió pues no se trató de un traslado, sino una afiliación inicial al Sistema.

Así mismo, innecesario resulta pronunciamiento respecto de los recursos de apelación formulados, por sustracción de materia, en la medida que, sin traslado, no es posible aplicar las consecuencias jurídicas que de la ineficacia del mismo devienen, específicamente las costas procesales apeladas por Colpensiones, siendo que la consecuencia jurídica en tal sentido con la revocatoria de la sentencia, es la condena en costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante

6. COSTAS

Sin Costas en esta instancia por haberse proferido la decisión por mandato legal en Grado Jurisdiccional de Consulta.

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: REVOCAR íntegramente la sentencia proferida el 31 de agosto de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira para en su lugar, **ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a la sociedad **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a la **AFP PROTECCION S.A.** y a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP**, de las pretensiones incoadas en su contra, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, atendiendo al Grado Jurisdiccional de Consulta, conforme lo motivado.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, por Secretaría General, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, para tal objeto remítase a la Secretaria General de este Tribunal.

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado Ponente

HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

(Ausente de sala con Permiso)
PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

Firmado Por:

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala 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

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: **8115f349173461414500b0d5db79d5d8605ad2439765ae7299090f67cfca6dc6**

Documento generado en 20/03/2024 05:46:17 PM

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