



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA  
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL.**

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO  
Magistrada Ponente**

Riohacha, La Guajira, dieciocho (18) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Discutida y aprobada en sesión virtual de la fecha, según consta en Acta N°020

Radicado: 44-001-31-05-002-2021-00139-01. Proceso Ordinario Laboral promovido por JACQUELINE PATRICIA ZULETA CURVELO contra COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

**1. OBJETO DE LA SALA.**

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS, HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el artículo 13° de la ley 2213 de 2022 y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta respecto la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, verificada el veintiuno (21) de julio del 2023.

**ANTECEDENTES.**

**1.1. La demanda.**

La señora **JAQUELINE PATRICIA ZULETA CURVELO**, a través de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral contra las entidades demandadas de la referencia, afirmando que nació el día 07 de febrero de 1961, a la fecha de interposición de la demanda contaba con 60 años de edad, con 1.113 semanas al RAIS por la AFP Porvenir S.A. Afirma que el 9 de febrero de 1998, se vinculó al RAIS, administrado por DAVIVVIR S.A., cuando la ejecutiva de ventas de DAVIVIR, le manifestó que si se vinculaba a este fondo de pensiones tendría mejores garantías ofreciendo pensiones con unos beneficios que no podía cumplir. El 22 de enero de 1999, la actora fue trasladada a la AFP PROTECCIÓN S.A., y el 2 de marzo de 2000, nuevamente se traslada a PENSIONES HORIZONTE. Posteriormente la actora elevó a los distintos fondos derechos de petición, solicitando la nulidad de la vinculación por no haber recibido la información suficiente. Afirma que cuenta con más de 1.150 semanas cotizadas en el RAIS. También indica que los fondos privados nunca le proporcionaron una información completa y comprensible para ilustrarla en las diferentes alternativas que

pudiera tener. También señala que Porvenir le realizó simulación pensional, quedándole la mesada en \$877.803,00, desconociendo que su IBC promedio es de \$5,000.000,00.

Dice que al momento de la vinculación existieron falencias y omisiones, nunca le proporcionaron información completa y comprensible a fin de ilustrarla sobre las diferentes alternativas que pudiera tener frente a beneficios e inconvenientes respecto a los dos regímenes pensionales en nuestro país. Basándose en lo anteriormente relatado la actora solicita que se declare que la vinculación que hizo el 9 de febrero de 1998 al RAIS, a través de DAVIVIR es nulo, ineficaz e inexistente, por falta de información consciente, eficaz, íntegra y necesaria para determinar los efectos que generaría. Así mismo, se declare nulo el traslado horizontal que realizó el 22 de enero de 1999 y el 2 de marzo de 2000, a los fondos Protección y Porvenir respectivamente. También solicita se ordene traslado del RAIS al RPMPD, así como la totalidad de lo ahorrado en su cuenta de ahorro individual, cotizaciones, bonos pensionales y otros, junto con sus rendimientos. Y se condene a COLPENSIONES a integrar a su sistema a la señora JACQUELINE ZULETA y a tenerla afiliada en ese régimen. Además, se condene a las demandadas al pago de los gastos y costas de este proceso y las correspondientes agencias en derecho, así como se condene extra y ultra petita.

### SENTENCIA DE PRIMER GRADO:

La Juez de conocimiento profirió sentencia en la que resolvió:

**“PRIMERO: ABSOLVER** a las entidades demandadas de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en los considerandos de esta decisión. **SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de Inexistencia de la Obligación, propuesta por las entidades demandadas. **TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte demandante. *Tásense. Agencias en derecho se tasan en la suma equivalente a 1/2 s.m.l.m.v. a la fecha en que se profiere esta decisión.* **CUARTO: CONSÚLTESE** esta decisión ante el superior funcional por haber sido adversa a la parte actora, en caso de no ser apelada”.

### 3. RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con lo decidido el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación manifestado lo siguiente:

*“Como primera medida señora juez, en este caso quedó plenamente demostrado que mi poderdante fue inducida al error y al falso consentimiento; que si bien es cierto, en el interrogatorio de partes ella manifestó que no fue coaccionada, también es claro que a ella nunca le dijeron las desventajas que se ocasionaba al trasladarse de régimen. También es cierto honorable juez que, ella en ningún momento aceptó o hubo el conocimiento de la existencia como bien lo manifestó usted, cuando ella hizo el traslado los asesores de Porvenir, nunca le indicaron que de pronto estaba el régimen de prima media con prestación*

*definida y de ahorro individual. O sea, mi poderdante en ningún momento tuvo la opción de decir entre dos puntos, porque simplemente ella no conocía la existencia del otro fondo o régimen en este momento de Colpensiones.*

*También se pudo verificar el perjuicio que se le está ocasionando, es bastante agravioso si tenemos en cuenta que la pensión que en este momento está proyectado por parte de los fondos privados es totalmente irrisoria a la que ella devengaría por parte de Colpensiones, lo cual deja claro en este momento que se le estaría ocasionando un daño irremediable no solamente a ella sino también a su núcleo familiar. He de entenderse quien es una persona que ya cuenta con una edad avanzada y lo único que ella desea es pasar sus últimos años viviendo en una calidad digna, con un salario acorde a todo lo devengado durante su vida laboral. Ha sido una persona que se ha esforzado mucho para tener un nivel de vida acorde a lo que ella venía devengando y que hasta el día de hoy con esa sentencia se le estaría quebrantando todo eso por lo cual ella ha luchado, se está violando el principio de favorabilidad, si tenemos en cuenta que no se le está teniendo en cuenta que ella fue inducida en erro o falso consentimiento también se está pasando por alto la reiterada jurisprudencia que se señala que los fondos estaban en la obligación de proporcionarle toda la información clara expresa y comprensible de las ventajas y desventajas, como lo manifestó la sentencia del 09 de septiembre de 2008 (...) lo profesionales en ese momento no le indicaron a mi poderdante que había otro régimen al cual podía ella vincularse (...)"*

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Mediante auto del veinticuatro (24) de enero de 2024, esta Magistratura corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión. Sin embargo, advertida la necesidad de surtir control de legalidad frente a las actuaciones adelantadas en esta instancia, a través de proveído fechado 12 de marzo de 2024, se resolvió, entre otras cosas, correr traslado para las alegaciones de conclusión, pronunciándose las partes de la siguiente forma:

#### **i) Apoderado judicial de la demandante.**

*En síntesis expuso que "(...) si observamos el formulario de vinculación al extinto DAVIVIR PENSIONES Y CESANTIAS S.A. hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS Y PROTECCIÓN S.A. es evidente que carece de legalidad, toda vez que este no constituye medio probatorio para determinar de que a mi poderdante se le brindo una información clara, completa y comprensible de las desventajas que le traería afiliarse al régimen de ahorro individual, por tal razón dicha afiliación debe declararse nula por vicios en el consentimiento, Así lo ha señalado la Corte Suprema De Justicia (...)"*

*Igualmente hay que recordarle que con la proyección pensional propuesta por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS Y PORVENIRS.A., es claro que hay un daño a la vida en relación y buscan materializar con alegatos y normas*

*que solo hacen daño a las personas de bien, lo que exigen es garantías a sus derechos pensionales, que con su actuar lo que buscan es crear pruebas para generar dudas, en busca de exonerar a las partes y buscar dentro de los testimonios la mínima palabra favorable a sus pretensiones y de esa forma legalizar una afiliación que lo único que ha logrado es quebrantar los principios a la vida en relación, Una falsa expectativa de vida, Promesas que nunca se irán a cumplir y Vicios de consentimiento (...)*”.

**ii) Apoderado judicial de Porvenir S.A.**

En síntesis expuso que debe confirmarse el fallo censurado por cuanto *“Es un hecho cierto y acreditado en el proceso que, la demandante nunca estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con prestación Definida.*

*De acuerdo con la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, esta se ha referido exclusivamente a la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, por lo que la misma no se puede aplicar al caso que nos ocupa, teniendo en cuenta que la demandante nunca ha realizado traslado entre los regímenes pensionales”.*

**iii) Apoderada judicial de Colpensiones.**

Indicó que *“(...) después de un (1) año de vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”. Dado que a la fecha el accionante cuenta con 60 años de edad, no es posible el traslado de régimen, ya que aceptar dicho traslado sería ir en contra de lo establecido en la norma. Dado que a la fecha el accionante nació el día 16 de octubre de 1959 y cuenta con 61 años de edad, no es posible el traslado de régimen, ya que aceptar dicho traslado sería ir en contra de lo establecido en la norma. Por lo anterior, esta administradora no acepto traslado por vía administrativa, por prohibición legal con llevando a que el demandante acudiera jurisdicción laboral, para que fuera un juez de la república que decidiera la nulidad o ineficacia del traslado, por lo que no compartimos la condena en costas en primera instancia (...)*”.

**iv) Apoderada de Protección S.A.:**

En síntesis, expuso que *“la actora no se encuentra afiliada actualmente ante PROTECCIÓN S.A. pues su afiliación entre esta administradora se gestó en dos oportunidades, la primera de estas ocasiones que corresponde a su vinculación inicial al Sistema General de Pensiones en la extinta AFP DAVIVIR hoy PROTECCION S.A en la cual estuvo vinculada desde el 01 mayo de 1998 hasta el 01 de marzo de 1999. Posteriormente, solicitaría su traslado a PROTECCION S.A, entidad en la que estuvo afiliado desde el 01 marzo de 1999 y hasta el 02 de marzo de 2000 fecha en la cual solicitó traslado ante HORIZONTE hoy PORVENIR S.A*

*(...) comparte la totalidad de sentencia de primera instancia de primera instancia en la cual se absolvió a PROTECCION S.A. de todas las pretensiones de la demanda toda vez que en el debate probatorio quedó acreditado que la demandante nunca ha estado afiliada al Régimen de Prima Media (...)*”

### **CONSIDERACIONES:**

#### **Presupuestos procesales.**

Del estudio del plenario se determina que los requisitos indispensables para su formación y desarrollo normal representados en la demanda en forma, competencia del funcionario judicial y capacidad de las partes tanto para serlo como para obrar procesalmente, se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite decidir de fondo mediante una sentencia de mérito, ya que tampoco se vislumbra causales de nulidad que invaliden lo actuado.

#### **COMPETENCIA.**

Se conoce el proceso en segunda instancia, con el objeto de desatar el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las demandadas (Porvenir S.A. y Colpensiones), tarea judicial que otorga competencia al *ad quem* para revisar los puntos de inconformidad expuestos por ellos, al igual que la sentencia por la consulta, que en el caso *sub lite* se contraen a replicar la declaratoria de ineficacia de traslado que NO concedió la *iudex a quo*.

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

¿Debe declararse la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por la demandante, por no haberse acreditado que en el acto de afiliación se le brindó información suficiente, clara y veraz sobre las implicaciones de los regímenes pensionales existentes?

Los insumos que se tendrán en cuenta para resolver el problema jurídico son los siguientes:

#### **NORMATIVIDAD**

**DECRETO 663 DE 1993: ART 97;** modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, impone a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria, a través de elementos de juicio claros y objetivos que les permitan escoger las mejores opciones del mercado.

*“Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las*

*operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.*

*En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios."*

Decreto 656 de 1994, Artículo 18:

Los informes sobre modalidades de pensión que suministren las administradoras a los afiliados **deberán contener los datos necesarios y suficientes sobre las alternativas existentes, de tal forma que permitan a los afiliados tomar decisiones que consulten sus mejores intereses.**

#### **PRECEDENTE VERTICAL**

#### **JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

#### **REGLAS APLICABLES PARA TRASLADO DE RÉGIMENES PENSIONALES.**

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)

*“Todos los usuarios del S.G.P., 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 S.G.P., 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.*

**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)

*“En el caso de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, tuvieran treinta y cinco (35) años o más si son mujeres, o cuarenta (40) años o más si son hombres, éstas pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, salvo que les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, evento en el cual no podrán ya trasladarse. En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición.”*

**JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN RESCISORIA DEL ACTO O CONTRATO EN MATERIA PENSIONAL** (Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, SL 5470, sentencia de 30 de abril de 2014, radicación 43892, MP Dr. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ)

*“Lo cierto es que esa normatividad le creó una expectativa legítima respecto del régimen de transición que le permitía acceder al derecho especial, con las exigencias en ella previstas, lo cual es susceptible de protección y no podría ser desconocido por el legislador, porque tal entendimiento resultaría regresivo y contrariaría el ordenamiento superior, concretamente los principios consagrados en el artículo 48 de la Carta que entroniza a la seguridad social como un derecho irrenunciable y tiene en el principio de progresividad uno de sus báculos.”*

**EL DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIÓN CONFORME A LAS REGLAS CIVILES Y COMERCIALES** (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL-19447, sentencia del 27 de septiembre de 2017 MP. Dra. GERARDO BOTERO ZULUAGA)

”Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, **correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no**

**solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.**

Por demás las implicaciones de **la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional**, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, **escoger las mejores opciones del mercado**».

**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).

*“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.”*

**INEFICACIA DEL TRASLADO PENSIONAL IMPLICA QUE DESDE SU NACIMIENTO EL ACTO JURÍDICO CARECE DE EFECTO ALGUNO, ESTO SIN DECLARACIÓN JUDICIAL. LA DECLARACIÓN DE INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL ES IMPRESCRIPTIBLE.**

*(Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, SL1689-2019, sentencia de 8 de mayo de 2019, radicación 65791, MP Dr. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.)*

*PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INEFICACIA - La ineficacia del traslado pensional se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos sin necesidad de declaración judicial, por lo que la sentencia que la declara lo que hace es comprobar un estado de cosas que surgen antes de la litis Tesis: «Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de “ineficacia”, en la medida que esa consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque, desde su nacimiento, el acto carece de efectos jurídicos sin necesidad de declaración judicial. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la Litis».*

*PROCEDIMIENTO LABORAL » PRESCRIPCIÓN » ACCIONES PENSIONALES - La declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por tanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social -la prescripción no es de aplicación automática.*

***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)

*Como punto de partida, es necesario poner de presente que las administradoras de pensiones, como las instituciones expertas encargadas del manejo de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, tienen un deber a su cargo, instituido por la ley, de brindar información clara y suficiente a sus afiliados, entre otros asuntos, en lo concerniente al cambio o traslado de un vinculado de un régimen pensional a otro. **“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.”***

*Es así como existe, en cabeza de dichas entidades, la obligación de informar de manera clara, idónea y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que implica para el afiliado vincularse o trasladarse de un régimen de pensiones a otro.*

*...Por ello, se reitera, que es imprescindible el cabal cumplimiento de este deber, pues de lo contrario, podría derivar en afectaciones de gran envergadura para aquellos que participan en el régimen de pensiones como vinculados.*

*Debe resaltarse que el derecho de información a cargo de las administradoras existe desde la creación del sistema de seguridad social actual, en virtud de la Ley 100 de 1993. Lo anterior es resaltado por la Sala, en sentencia CSJ SL1688-2019, quien hace un recuento sobre la evolución normativa de dicho deber. En la providencia, se concluye que el deber de información es ineludible, por lo que debe ser observado con el mayor rigor por parte de los jueces de instancia.*

(...)

*Se encuentra acreditada la ineficacia del traslado de régimen pensional del afiliado lo cual trae como consecuencias retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, la recuperación del régimen de transición y que el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad deba devolver al sistema los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración.”*

**LA EXISTENCIA DE DOCUMENTOS SUSCRITOS POR EL AFILIADO, NO ES PLENA PRUEBA DE HABER SUMINISTRADO INFORMACIÓN SUFICIENTE.**  
(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL373-2021, Rad No.84475, sentencia del 10 de febrero de 2021; MP Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO)

*“De entrada, anticipa la Sala que el recurrente tiene razón en su argumento, puesto que las documentales referidas no dan cuenta que la AFP hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia. En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado». En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definatorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019).*

*En este asunto, la información de la documental de folios 124 a 126, únicamente se centra en la situación actual y potencial de Cárdenas Gil en el RAIS, sin referirla o contrastarla con las ventajas que ofrecía el sistema público alterno, administrado por Colpensiones, incluido el régimen de transición del que era beneficiario. En efecto, el formato de reasesoría contiene unas preguntas de selección múltiples, en las que el afiliado tiene la opción de marcar la afirmación o respuesta que considera correcta. Las preguntas tienen que ver con su edad, salario, años de servicio, si tiene bono emitido, el motivo por el que solicitó reasesoría, el canal de atención, el resultado del cálculo y la decisión del afiliado. De este*

*formulario, no es dable deducir que el demandante recibió información clara, precisa y oportuna respecto a su situación actual y futura comparada con la que tendría en el régimen de prima media con prestación de definida ni de las ventajas del régimen de transición que lo cobijaba. En cuanto al formulario de afiliación y su anexo, no corresponde a un registro o constancia de que la AFP hubiese dado información, por el contrario, contienen datos que el afiliado le suministró a la demandada. En el formato de afiliación aparece información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios. El anexo es un cuestionario a diligenciar por el afiliado, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado por el Ejecutivo Comercial de la AFP y si desea estar vinculado a Protección S.A. El formato solo permite dar respuesta en términos de SI o NO, sin más detalles. También se interroga sobre el salario y se hace un cálculo estimado del valor de la mesada pensional bajo el régimen privado, sin comparación alguna con el sistema público de pensiones ni consideraciones adicionales.*

*Como se puede advertir, ninguno de esos documentos contiene datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones. Toda la información que se le brindó gravitó sobre el propio régimen privado, situación que claramente produce un sesgo en el afiliado por ignorancia o desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en el sistema pensional alterno.”*

**OBLIGACIÓN DE INDEXAR LAS SUMAS ORDENADAS EN LA DEVOLUCIÓN DE SALDOS Y APORTES: COMPRENDE TODOS LOS APORTES REALIZADOS INCLUYENDO GASTOS DE ADMINISTRACIÓN. PROHIBICIÓN DE DESCONTAR GASTOS DE ADMINISTRACIÓN COMISIONES U OTROS** (Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, SL 1917, sentencia de 10 de mayo de 2021, radicación 87820, MP Dr. CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO)

*“De otra parte, en lo atinente a los efectos que genera la ineficacia del traslado, la Sala ha insistido que estos conducen a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes del cambio de régimen pensional, lo que apareja que Protección S. A. devuelva al RPMPD, en cabeza de Colpensiones, los aportes, bonos pensionales, rendimientos financieros y gastos de administración, es decir, todo lo acumulado por el afiliado, sin descontar valor alguno por concepto de cuotas de administración y comisiones.*

*Así se dejó sentado, entre otras, en las sentencias CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1688-2019.*

*Además, se ordenará la indexación de esas sumas, para no afectar financieramente el régimen de prima media con prestación definida.*

*Así se decide, porque conforme lo ha expuesto la Corte en la sentencia CSJ SL782-2021, que reiteró la regla de las CSJ SL2611-2020 y CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, esta es una consecuencia correlativa y directa a la ineficacia del traslado.*

*En efecto, en la última providencia se señaló:*

*Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:*

*[...]*

*«La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*«Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

*Por lo descrito, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar, i) declarar la ineficacia de la afiliación efectuada por Luz Stella Sánchez Aguilar al RAIS, el 1° de febrero de 1998; ii) ordenar a Protección S. A., devolver la totalidad de los valores recibidos de los empleadores de Luz Stella Sánchez Aguilar, por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, sin descontar valor alguno por cuotas de administración y comisiones”*

**DOCTRINA PROBABLE:** visto el reiterado precedente, donde no solo existen 3 decisiones que atienden asuntos análogos, sino una sólida posición reafirmada en más de 3 años de redundantes sentencias, puede afirmarse que la línea es sólida y pacífica, por tanto, es menester acatarla como fuente de derecho para los asuntos que guarden identidad. Adicional a las sentencias antes citadas se han presentado otras, entre ellas: Sentencia SL4360-2019, radicación 68852 del 9 de octubre de 2019 MP Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, sentencia SL4343-2019 radicación70632 del 24 de septiembre de 2019 MP. Dra. Ana María Muñoz Segura, sentencia SL1452-2019, Radicación No. 68852 del 3 de abril de 2019, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, sentencia SL771-2019, radicación No. 66406 del 19 de febrero de 2019 MP. Dr. Santander Rafael Brito Cuadrado y en las sentencias SL037-2019, Radicación No. 53176 del 23 de enero de 2019 MP. Dr. Ernesto Forero Vargas, que indicaron

en síntesis que es una obligación que cuando un afiliado toma la importante decisión de trasladarse de régimen, las administradoras de pensiones están obligadas a suministrarle información suficiente, clara y calificada, con el fin de ilustrarlo adecuadamente sobre las consecuencias de su decisión, para que no se incumpla lo que la Corte a denominado “*deber de información*”, y evitar perjuicios a los mismos; Aunado a lo anterior, la Corte considera que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, pues no demuestran el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

### **DEL CASO EN CONCRETO**

En el presente asunto la ineficacia de la afiliación fue negada por la juez a quo bajo el argumento de que la primera y única vinculación de la demandante al Sistema General de Pensiones se hizo al RAIS, 9/02/1998, cuando expresó su voluntad de afiliarse a HORIZONTE, por lo que dedujo que no se puede hablar materialmente de un traslado, no siendo procedente declarar la ineficacia de la afiliación pues este acto se realiza por una sola vez al sistema pensional. La apoderada de la demandante en su demanda manifiesta que a la demandante, se faltó al deber de información por parte de la AFP y que la ineficacia de la afiliación es posible en virtud de lo señalado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Pese a ello, para poder determinar si se respetó el deber de información en el caso de la vinculación a la parte actora, se requiere previamente establecer si esa afiliación ocurrió con ocasión de un traslado de régimen pensional o, si como lo sostuvo la juez de primera instancia, se trató de la vinculación inicial al sistema de seguridad social, pues de eso depende las consecuencias jurídicas que comporta un desconocimiento al derecho del afiliado de seleccionar de forma libre y voluntaria los regímenes pensionales (artículo 13 Ley 100 de 1993).

En efecto, resulta necesario aclarar que la afiliación al Sistema General de Pensiones, dado su carácter vitalicio, se efectúa a través de una primera y única inscripción, tal y como señala el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, compilado en el Decreto 2.2.2.1.2 del Decreto 1833 de 2016. Así también lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia al señalar que la afiliación al sistema de seguridad social, dado su carácter vitalicio, se efectúa a través de una primera y única inscripción y no se pierde o suspende porque se dejen de causar cotizaciones en un determinado interregno de tiempo (CSJ SL rad. 39.772 de 2010). Atendiendo los precitados antecedentes normativos y jurisprudenciales, en el caso bajo estudio la demandante efectuó la primera y única afiliación al Sistema General de Pensiones el 9/02/1998, a través de su vinculación con HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., por lo que no queda duda alguna de que se trata de una afiliada que quedó vinculada a dicho Sistema, a través del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin que exista prueba sobre un vínculo precedente. Siendo ello así, el acto jurídico realizado por la demandante el 9 de febrero de 1998, ante HORIZONTE hoy PORVENIR, no comporta un traslado sino la vinculación inicial al Sistema General de Pensiones, lo que descarta las consecuencias de la ineficacia señaladas

por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL3188 de 2022.

Teniendo claro lo anterior, en el presente asunto la parte actora elevó la pretensión de declarar ineficaz su afiliación al RAIS por vulneración del deber de información, aspecto reiterado en la alzada, por lo que a continuación la Sala resolverá dicho aspecto. Conforme con la posición de la H. CSJ, el deber de información se impuso a las AFP desde su creación, al punto que el artículo 4° del Decreto 720 de 1994 establece que las actuaciones de los vendedores en el ejercicio de su actividad obligan a la sociedad administradora del sistema general de pensiones, a su vez, la carga de la prueba sobre su cumplimiento diligente corresponde a la AFP, motivo por el cual, si bien los cambios normativos han modificado las condiciones de cumplimiento del mismo, tal deber siempre ha existido.

En el presente asunto, no hay prueba que al momento de la afiliación al RAIS, HORIZONTE hoy PORVENIR brindara asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de la afiliación, obligación cuyo cumplimiento diligente no acreditó y la sola firma del formulario de afiliación no los exime de tal exigencia, por tanto, es razonable inferir que la referida AFP no demostró el cumplimiento de dicha obligación al momento de la selección del régimen pensional. Y la demandante en el interrogatorio mencionó que a la fecha tiene 62 años de edad, que entró a trabajar a la DIAN como supernumeraria y en su afán de trabajar firmaba lo que le entregaban con el fin de obtener contrato, lo que le interesaba era afiliarse y trabajar, que en la oficina le sugirieron el fondo privado, cuando fue a Porvenir a darse cuenta, pidió la devolución de los dineros y se lo negaron, le dijeron que le daban \$1,280.0000 por pensión, lo cual no le alcanza para sostenerse, es algo irrisorio. No sabe cuál fue el primer fondo al que se afilió, cree que Davivir. No recuerda mucho, pero cree que la cambiaban por que los fondos se iban acabando. Sabe que estuvo con Horizonte, la metieron en Porvenir, no sabe cómo se trasladó a Porvenir, pero sabe que no recibió asesoría porque solo le daban para firmar el formulario para firmar contrato. Señaló que no fue presionada para firmar, ha recibido extractos, que quiere pasarse a Colpensiones por el salario porque es superior, cree que todo el tiempo ha estado en régimen privado, nunca ha estado en Colpensiones-ISS o Cajas como Cajanal, afirma que a ella le decían que los fondos privados eran una maravilla.

De lo anterior extrae la Sala que lo afirmado por la actora en su interrogatorio, no es suficiente para favorecer a la parte demandada, puesto que ni de la demanda ni de la declaración rendida se demuestra que esa afiliación se realizó en el marco de una libertad informada, siendo obligación de la AFP acreditar el cumplimiento de esa carga procesal. En consecuencia, en principio le asistiría razón a la parte actora, puesto que la falta al deber de información está plenamente demostrada. Sin embargo, se reitera que la afiliación corresponde al acto de incorporación permanente y vitalicia del trabajador al Sistema General de Pensiones (art. 13

Decreto 692 de 1994), por lo que declarar su ineficacia ocasionaría la exclusión del trabajador de dicho Sistema, en los términos señalados en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Y pese a que la referida norma prevé la realización de una nueva afiliación, de forma libre y voluntaria, los efectos de la ineficacia dejarían en el limbo no solo los aportes pensionales, pues en estricto sentido conllevaría la devolución de las sumas de dinero el trabajador y al empleador, sino la protección misma que le otorga el sistema pensional, la cual en todo caso es irrenunciable. Además, el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria, en un caso similar al analizado en esta instancia, estableció que la ineficacia de la afiliación al RAIS no puede derivar como consecuencia en el traslado de los aportes que reposan en la cuenta de ahorro individual, con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, dado que ordenar la afiliación a dicha entidad, correspondería a un traslado llano y simple, lo que desconocería las restricciones del artículo 2° de la Ley 797 de 2003 (CSJ STL9388- 2022).

Así mismo, la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó “declarar la ineficacia del acto de afiliación inicial ante la ausencia de un consentimiento informado, los efectos prácticos de tal decisión perjudicarían al afiliado, a los actuales y futuros pensionados, así como la sostenibilidad financiera del sistema. Igualmente, que si la persona *“nunca formó parte del Régimen de Prima media con prestación definida (...), “eliminar la afiliación al RAIS no puede generar el efecto anhelado por la censura, pues no existe ningún vínculo jurídico previo con administradora pensional alguna, ni siquiera anterior a la existencia del sistema pensional vigente, para obligarla a recibirla como afiliada, así como a recibir sus cotizaciones hechas ante Protección y Porvenir ni reconocer, eventualmente, las prestaciones propias del sistema”* (SL4211-2021 y SL1806-2022, reiterada en sentencias SL SL4059-2022 y SL3624-2022).

Por tal motivo, al no existir vinculación pensional anterior a la realizada por la demandante en el RAIS y pese a que HORIZONTE hoy PORVENIR no cumplió con la carga de demostrar que cumplió con el deber de información, exigencia que se predica de las afiliaciones y traslados, la ineficacia de la afiliación resulta improcedente, y si lo que pretendía la demandante era trasladarse al RPM, por ser más favorable, debió ejercer dicho derecho en los términos del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 la Ley 797 de 2003, es decir, antes del cumplimiento de los 47 años de edad. Bajo el anterior análisis, resulta acertada la decisión adoptada por la juez - a quo, motivo por el cual se dispondrá su confirmación.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primer grado, con la concebida condena en costas a la parte vencida en este juicio.

## DECISIÓN

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia fechada veintiuno (21) de julio de 2024, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, al interior del proceso ordinario laboral seguido por la señora JACQUELINE PATRICIA ZULETA CURVELO contra COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia, a cargo de parte actora, ante el resultado del recurso interpuesto. Como agencias en derecho se fija el equivalente a medio (1/2) SMLMV, el cual tendrá en cuenta la *iudex a quo* al momento de elaborar la liquidación concentrada de las costas conforme lo señala el artículo 366 del C.G.P.

**NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
Magistrada Ponente

**HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**  
Magistrado

**LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS**  
Magistrado

Firmado Por:

Paulina Leonor Cabello Campo  
Magistrado  
Sala 001 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

Luis Roberto Ortiz Arciniegas  
Magistrado  
Sala 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: **16f527789bfa75639988f03f12dad7de0298dd529e2cb6dfdd1697a9f47babe**

Documento generado en 18/04/2024 11:36:17 a. m.

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