



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

Riohacha, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

**Magistrado Ponente:** Dr. LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS

<b>ACCIÓN:</b>	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
<b>DEMANDANTE:</b>	ALBERT MIGUEL FREYLE RODRÍGUEZ
<b>DEMANDADOS:</b>	- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES - ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA
<b>TEMA:</b>	INEFICACIA DE AFILIACIÓN A AFP
<b>RADICACIÓN:</b>	44-001-31-05-002-2021-00036-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 060** de veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

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

Se observa además que se ha surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta y el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, frente a la sentencia dictada el veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022) 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.**

ALBERT MIGUEL FREYLE RODRIGUEZ elevó demanda a través de apoderada 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 ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. por cuanto no hubo una información clara, eficaz, transparente, honesta y necesaria por parte de la administradora del RAIS; en consecuencia solicitó que le fuera permitido trasladarse a COLPENSIONES, como administradora del régimen de prima media con prestación definida y, se ordene a esta recibirlo como afiliado,

Como soporte de sus pretensiones indicó que, nació el veinte (20) de enero de mil novecientos sesenta y uno (1961) y contaba con sesenta (60) años de edad, al momento de presentar la demanda.

Que laboraba para Intercor, cuando inició sus cotizaciones el primero (01) de marzo de mil novecientos ochenta y tres (1983), que actualmente labora para Cerrejón Limited, que alcanzó a cotizar en el Seguro Social más de 483.71 semanas, que ha laborado más de 30 años, por lo que sus aportes superan el mínimo requerido por la ley para acceder a la pensión.

Que en el año mil novecientos noventa y cuatro (1994) fue trasladado al fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A.

Que atendiendo a que cumple con los requisitos para pensionarse, se acercó a PROTECCIÓN S.A., para que le fuera realizada una proyección pensional, la cual considera fue muy desfavorable, y triste por cuanto siempre cotizó sobre salarios altos, y en dicha proyección se pensionaría con una mínima cuantía, lo que desvirtúa a todo dar lo que le habían manifestado los asesores, como quiera que le hicieron expectativas de pensionarse sobre el 110% de lo cotizado.

## **1.2. ACTUACIONES PROCESALES Y CONTESTACIONES DE LA DEMANDA.**

Admitida la demanda con auto del tres (03) de mayo de dos mil veintiuno (2021), se ordenó notificar a las demandadas.

### **1.2.1. ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.:**

Contestó la demanda a través de apoderada judicial, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones; afirmó que la vinculación del demandante con la AFP fue producto de su voluntad y de su decisión libre e informada, después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales.

Que el asesor que atendió al demandante 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.

Informó que PROTECCIÓN S.A brindó varias re asesorías al accionante en materia pensional así: (i) el día tres (03) de enero de dos mil trece (2013) brindó asesoría telefónica al actor en la cual informó que conforme a los cálculos de su proyección pensional no le convenía quedarse en esa administradora, sin embargo que el afiliado manifestó que aplazaba su decisión de trasladarse e igualmente fue informado que tenía hasta el dieciocho (18) de enero de dos mil trece (2013) como fecha límite para trasladarse al RPM con la proyección pensional. (ii) que el día diez (10) de julio de ese mismo año, brindó nueva asesoría al afiliado.

Los datos de afiliación e implicaciones del cambio de régimen pensional fueron claros, sin que se hayan presentado en ningún momento vicios del consentimiento en EL DEMANDANTE. Es importante destacar que EL DEMANDANTE no acreditó siquiera prueba sumaria alguna que demostrara las aseveraciones supuestamente efectuadas por el asesor de PROTECCIÓN.

En cuanto a los vicios del consentimiento señaló que pueden ser saneados, tal y como ocurrió en el presente asunto, habida cuenta que el demandante mes a mes efectuó el pago de aportes a la Seguridad Social al RAIS desde el año 1994 y en la actualidad continúa afiliado al Régimen de Ahorro Individual, tiempo suficiente para que pueda entenderse que el demandante como parte del negocio jurídico ratificó de manera expresa su deseo de hacer parte del RAIS.

Formuló como excepciones las de; AUSENCIA DEL VICIO DEL CONSENTIMIENTO; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN; OFICIOSA O INNOMINADA; IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE LA AFP PROTECCIÓN PARA RESOLVER INEFICACIA DE AFILIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA – NO CONDENA EN COSTAS; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RESARCIR Y PAGAR PERJUICIOS MATERIALES O MORALES.

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

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que no es procedente la declaración de nulidad del traslado debido a que la demandante voluntariamente solicitó el traslado de régimen pensional, pues 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.

Formuló como excepciones de mérito, las que denominó, INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN; CARENCIA DEL DERECHO RECLAMADO; COBRO DE LO NO DEBIDO; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN; COMPENSACIÓN e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

Con auto del diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022), se tuvo por contestada la demanda por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. y, se programó fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S.

## **2. SENTENCIA DE PRIMER GRADO**

Surtido el trámite de rigor, una vez desarrolladas las audiencias de que tratan los artículos 77 y 80 del C.P.T y de la S.S., el veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022) se profirió sentencia de instancia a través de la cual, la Juez de Primer Grado resolvió:

***“PRIMERO: DECLARAR la Ineficacia de la afiliación efectuada por el señor ALBERT MIGUEL FREYLE RODRÍGUEZ al RAIS- ADMINISTRADORA DE PENSIONES PROTECCIÓN que efectuó a partir del día 29 de diciembre del año 1994. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el señor FREYLE RODRIGUEZ, 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: ORDENAR a PROTECCIÓN 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 del señor ALBERT MIGUEL FREYLE RODRÍGUEZ junto 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.*

**TERCERO: ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones - **COLPENSIONES**, realizar la afiliación del señor al régimen de prima media con prestación definida y a recibir los aportes que serán trasladados por **PROTECCIÓN**

**CUARTO: DECLARAR** no probada la excepción de Prescripción y se abstiene el despacho del estudio de las demás.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a **PROTECCIÓN y COLPENSIONES**, las cuales se tasarán en su oportunidad procesal. Agencias en derecho se tasán en la suma equivalente a 2 s.m.l.m.v. a cada una de las demandadas, a la fecha en que se profiere esta decisión.

**SEXTO: CONSÚLTASE** esta decisión ante el superior funcional por haber sido adversa al Fondo de Pensiones **COLPENSIONES**.

Planteó como problema jurídico el siguiente, "(...) determinar si es viable declarar la ineficacia de la afiliación del señor ALBERT MIGUEL FREYLE RODRIGUEZ a PROTECCIÓN S.A ello por vicio en el consentimiento, con fundamento en alguno de los aspectos consagrados en nuestra legislación colombiana y como consecuencia, solicita se ordene a COLPENSIONES acepte al demandante como su afiliado recibiendo la totalidad de lo ahorrado en su cuenta de ahorro individual, el bono pensional, los rendimientos y demás sumas de dinero no sin antes ordenar el traslado a COLPENSIONES de los conceptos relacionados."

Señaló que en tratándose de la nulidad del traslado al RAIS por la falta de información pertinente y suficiente, se debe tener en cuenta, que conforme al artículo 167 del CGP, si se edificó la pretensión en la ausencia o en la indebida información por parte del fondo privado, está aludiendo o poniendo de presente que incumplieron el deber de asesoramiento, lo cual constituye una «negación de carácter indefinido» y, por ello, radica en cabeza de la AFP demostrar que sí cumplió con su deber legal, toda vez que la acreditación de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearla, como lo viene señalando la Corte, entre otras, en decisión CSJ SL4373-2020, tesis aplicada con antelación entre tantas, en la SL1688-2019.

Al respecto adujo que en el trámite procesal, además de las pruebas documentales traídas al expediente se escucharon los testimonios de los señores OSCAR ANDRÉS FLOREZ y EURO NICOLÁS DIAZ, así como el interrogatorio de parte del demandante, ALBERT MIGUEL FREYLE RODRÍGUEZ, lo que junto con la documental aportada probó que el acto de afiliación a Protección, el señor Freyle lo hizo porque en ese momento creyó en lo que le decían los asesores de ese fondo privado, pues además de no tener conocimiento de las condiciones de LA AFP privada, la información suministrada no fue suficiente, clara, veraz, esto es, no estuvo debidamente informado, sin embargo aceptó suscribir el formulario aludido porque creyó en esa errada información, como es que iba a tener mejores garantías económicas, que él se ponía el valor de la pensión, se pensionaría más joven, entre otros aspectos.

En ese sentido encontró que la AFP Protección no demostró dentro del plenario en que consistieron tanto la asesoría como las re-asesorías por ella aludidas. Y es por ello que el señor FREYLE tuvo una falsa apreciación de la realidad, las explicaciones recibidas sobre la verdad de las cosas fueron nulas, las suministradas fueron falsas, sin importarle a la entidad las repercusiones que ello pudiese traer en el futuro, aspecto tan importante en la vida del señor FREYLE, que tiene expectativas de pensionarse de una manera digna, concluyéndose entonces que al estar mal informado, al creer en las falsas realidades manifestadas por el Fondo privado aquí demandado, fue víctima de dolo por el engaño a que fue sometido y de la mala fe, porque a sabiendas del daño que le estaban causando continuó en su plan para arrojar resultados positivos, por lo que consideró que fue ineficaz el cambio de régimen.

En cuanto a la prescripción indicó que el término prescriptivo no era aplicable, por cuanto los afiliados al sistema de pensiones podían solicitar en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del traslado del R.P.M.P.D. Al RAIS, debiendo esta agencia judicial, determinar a cuál de los dos regímenes pensionales debe pertenecer como lo señala la CSJ en sentencia SL795-2013: *“el asegurado está legitimado, para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión”*, por lo cual no declaró probada la excepción de prescripción aludida por las entidades demandadas, al considerar el traslado válido en el tiempo.

Por último, en cuanto a la indexación manifestó que condena a la AFP PROTECCIÓN, trasladar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, 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, en aras de evitar detrimento patrimonial al afiliado y al mismo RPMPD, existiendo de esta manera un equilibrio en el sistema. Así lo indicó, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil-Familia-Laboral, M.P. doctora PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien a su vez lo hizo con fundamento en lo expuesto por la Corte en la sentencia CS SL 782-2021, que reiteró la regla de las CSJ SL2611-2020 y CSJ SL 8 sep. 2008, rad. 31989, por ser esta una consecuencia correlativa y directa a la ineficacia del traslado”. Además, que los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida, conforme lo señala la CSJ SL2877-2020.

### 3. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de Primer Grado, la apoderada judicial de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** recurrió la sentencia, así:

*“(…) la Administradora de Pensiones Colpensiones, no es quien para impedirle a sus afiliados que en el ejercicio de sus derechos fundamentales soliciten el cambio del Régimen de Prima Media al RAIS, en cuyo caso se presume que dicha solicitud es espontánea y debido a un estudio minucioso hecho por parte del afiliado, en cumplimiento de la ley 797 del 2003, artículo 2, literal E, el cual establece que los afiliados al Sistema General de Pensiones, podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran y una vez efectuada dicha selección, estos sólo podrán trasladarse del régimen por una sola vez cada cinco años contados a partir de la solicitud. Lo anterior, porque la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones no es quien debe decidir el traslado que debe realizar el señor demandante, sino es su AFP a la que se encuentra afiliado actualmente que es Protección; Colpensiones en este momento en un ente pasivo, el cual espera la aprobación o no de dicho traslado por parte de la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección; si ella no lo hace, pues Colpensiones no puede aceptar dicho traslado, por lo cual la suscrita solicita al Tribunal Sala Civil Familia Laboral del Circuito de Riohacha que mi representante sea absuelta en pagar agencias en derecho, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, porque el señor demandante realizó dicho traslado en el ejercicio de sus derechos fundamentales y mi representada negó dicho traslado teniendo en cuenta que la AFP a la que se encontraba afiliado el señor demandante no aceptó el traslado al régimen de prima media, es decir, a Colpensiones. Por lo anterior doy por sustentado mi recurso de apelación solicitando a su señoría que sea aceptado y en segunda instancia al tribunal que sea absuelta mi representada de pagar agencias en derecho dentro del proceso de la referencia.”*

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

Con auto del catorce (14) de abril 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 veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022), 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. PARTE DEMANDANTE – ALBERT MIGUEL FREYLE RODRÍGUEZ.**

A través de apoderada solicitó la confirmación de la sentencia de Primer Grado, por cuanto las administradoras de fondo de pensiones privadas y demandadas en este proceso, indujeron a su prohijado erróneamente a migrar al régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo tanto, existió el vicio del consentimiento, lo que genera como consecuencia, la nulidad de dicho traslado ya sea por la omisión o la defectuosa información, a su vez, su señoría debe analizarse el hecho de que al de demostrar la validez del traslado la administradora de fondo correspondiente, debían hacerlo probando que el afiliado tenía toda la información y que prefería irse al RAIS contando con el riesgo de perder los derechos adquiridos en el Régimen de prima media, situación que lógicamente un afiliado no aceptaría si le plantearan cada riesgo.

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

A través de su apoderada manifestó que, si bien no fue apelante en este proceso, lo cierto es que el demandante estuvo afiliado de manera libre y voluntaria al Régimen de Ahorro Individual con la AFP PROTECCIÓN S.A hecho que se acredita con el formulario diligenciado y firmado por el actor, cumpliendo las exigencias del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, que señala los requisitos para que un formulario de afiliación a una Administradora de Fondos de Pensiones sea considerado válido.

Qué PROTECCIÓN S.A, le ofreció al demandante toda la información necesaria sobre la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, pues el personal de esta AFP recibe constantes capacitaciones orientadas a un estudio profundo del Sistema General de Pensiones y al marco legal que regula el mismo, buscando que estén preparados para ofrecer toda la información que se requiere a los aspirantes a afiliarse al Fondo, generando confianza en la afiliación que realiza.

Por ende, que al momento de la afiliación PROTECCIÓN S.A ofreció al actor la información que la ley vigente le exigía para esa época, pues cabe resaltar que el deber de asesoría a cargo de las AFP ha variado en el tiempo conforme los cambios normativos que ha tenido este tema tal y como lo describió la Sala Laboral de la CSJ en sentencia SL1676-2022. En este sentido, el demandante no le puede endilgar a PROTECCIÓN S.A unas obligaciones distintas a las que estaban vigentes al momento de realizar su afiliación, pues al ser una administradora de pensiones sus actuaciones están sometidas al imperio de la ley, por lo tanto debe ceñirse a los preceptos establecidos por el legislador para garantizar que su actuar y funcionamiento vayan acordes con el ordenamiento jurídico actual.

#### **4.3. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

De conformidad con la constancia secretarial que antecede, vencido el término de traslado, guardó silencio en esta instancia.

### **5. CONSIDERACIONES.**

Preliminarmente debe señalarse que se encuentran reunidos los presupuestos para resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación interpuesto 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 el 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 nulidad de la afiliación de la demandante ALBERT MIGUEL FREYLE RODRÍGUEZ y en consecuencia ordenar el traslado del régimen ahorro individual con solidaridad, administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. en el que se encuentra afiliado el demandante, al régimen de prima media con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

### **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 aquél 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 COMPENSIBLE** (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 suple 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).”<sup>1</sup> 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):

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*

<sup>1</sup> SL1055-2022 M.P. IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ

*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.”*

#### **5.4. DEL CASO EN CONCRETO.**

Preliminarmente se precisa que pretende el demandante la declaratoria de ineficacia de la afiliación en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A., para regresar al Régimen de Prima Media administrado actualmente por COLPENSIONES, por lo que resulta imperioso estudiar cuáles son los eventos bajo los cuáles, puede acaecer el cambio de régimen pensional, de acuerdo a los parámetros constitucionales, jurisprudenciales y legales previamente descritos, siendo los siguientes:

*1. En cualquier tiempo, cada 5 años y siempre y cuando no le falte 10 o menos para alcanzar la edad de pensión.*

*2. En cualquier tiempo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios (15 años o más de cotizaciones al 1 de abril de 1994), estos pueden cambiarse de régimen en cualquier tiempo.*

*3. En cualquier tiempo, si la información proporcionada para la afiliación no fue veraz y suficiente. Este criterio fue desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en aplicación de normas de carácter civil, y de la seguridad social, criterio que pasara a verificarse en el caso del demandante.*

Ahora bien, para determinar si el fondo privado demandado cumplió con el deber de información, resulta pertinente rememorar la línea jurisprudencial desarrollada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencias anteriormente citadas, en concordancia con el artículo 1604 del C.C., ha establecido que la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo y, a cuyo cargo estaba el deber de suministrar la información suficiente y completa al afiliado, acerca del impacto del cambio de régimen pensional.

Así pues, la negligencia en que eventualmente incurren las administradoras de pensiones, al no suministrar la información adecuada y precisa al afiliado, recae en la ineficacia del acto, dado que con la omisión o la defectuosa información se ha inducido en error al afectado.

Valga decir, que en curso del proceso la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. no cumplió con la carga que se le impone, tal como lo determinó la A-quo, esto es, acreditar haber transmitido a la parte actora la información concreta y cierta, bajo el principio de la transparencia que se impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, como lo es dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.

Téngase en cuenta que, con relación a la evolución normativa del deber de información en este tipo de procesos, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1688-2019, del ocho (08) de mayo de dos mil diecinueve (2019), Rad. No. 68838, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, sintetizó:

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a administradoras de pensiones a suministrar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 1328 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscaba los derechos laborales y autonómicos del afiliado personal	Ilustración de las características y condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor promotor pueda emitir un consejo o sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de representantes de ambos regímenes pensionales.

Bajo esa misma óptica, cada AFP tendría que haber dado la siguiente información al demandante: i) dependiendo del capital, si podía pensionarse anticipadamente, esto es, antes de la edad mínima para la pensión de vejez. ii) la posibilidad para sus herederos de hacerse a la devolución de saldos,

en caso de que no existieran beneficiarios para la pensión de sobrevivientes. iii) la devolución total del saldo en caso de no alcanzar a reunir el total de los requisitos legales para optar al beneficio pensional. iv) tener la posibilidad de la pensión de vejez habiendo cotizado el mínimo de semanas requeridas a pesar de no reunir el capital suficiente para el financiamiento de la prestación económica. v) la posibilidad de que el reconocimiento de la pensión de vejez, una vez reunido los requisitos, se realice pronto. vi) la posibilidad de que sus aportes se conviertan en patrimonio sucesoral. vii) el hecho de que el afiliado es el único titular de la cuenta de ahorro individual en oposición con el fondo público cuyos ahorros hacen parte de un fondo común. viii) los rendimientos financieros que le generen sus aportes abonados sobre el saldo de su cuenta de ahorro individual; y, ix) la posibilidad de seleccionar entre varias modalidades de pensión, cuya ilustración resultaba vital, pues debió advertírsele en qué consistía cada una de ellas.

Como fundamento de las pretensiones alegó el demandante, que al momento de la afiliación PROTECCIÓN S.A. no le suministró información sobre las consecuencias negativas de dejar el régimen de prima media para trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad; pues únicamente se le ofreció la posibilidad de obtener mejores garantías y mejor rentabilidad en la liquidación de su mesada pensional.

Luego, correspondía a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. demostrar que cumplieron con el deber de información y asesoría, dando a conocer la información completa y comprensible a la demandante, orientándolo sobre las consecuencias de la elección del régimen pensional, con la ilustración suficiente de las diferentes alternativas, con sus beneficios y desventajas, que le hubieran permitido conocer el verdadero alcance de su decisión. De lo cual no existe en el plenario prueba en el plenario de que el demandante fuera informado sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, pues debe recordarse que en estos casos opera una inversión de la carga de la prueba en favor de aquella, en la medida que cuando el afiliado alega que no recibió la información debida, se trata de un supuesto negativo que no puede acreditarse materialmente por quien lo invoca, de ahí que quien deba acreditar tal cosa sea quien tenía el deber de dar la información, esto es, las administradoras de fondos de pensiones.

De lo anterior deviene que PROTECCIÓN S.A., no acreditó haber cumplido con el deber que en su momento le asistía, esto es, brindar al demandante, la debida información, de ahí que las afirmaciones realizadas en la contestación de la demanda, se queden en meros dichos, recalcando que no se ha puesto en duda la buena fe de la sociedad demandada, como si lo señaló la A quo, sino tan sólo la omisión del cumplimiento de un deber legal que le asistía, pues no basta con lo manifestado en lo correspondiente a las re asesorías que dice haber suministrado al accionante, pues verificados en su integridad los documentos obrantes de las páginas 67 a 71 del archivo No. 05 del cuaderno de primera instancia del expediente digital, se observa que tales documentos solo contienen información personal del afiliado como nombres y apellidos, número de identificación, edad cronológica, tiempo en el RAIS, salario, SIN FIRMA DEL AFILIADO, luego si bien en uno de ellos se señala que el afiliado aplaza la decisión de trasladarse y una nota que dice que es consciente que tiene hasta el dieciocho (18) de enero de dos mil trece (2013) como fecha límite para tomar su última decisión de traslado al RPMPD, lo cierto es que dicho documento únicamente contiene la firma del gestor que realiza la asesoría, luego no puede determinarse con tales documentales, que el accionante si recibió esas re-asesorías, mismas que se desconoce en que consistieron, pues el formulario carece de la firma del actor y en su interrogatorio de parte afirmó no recordar haberlas recibido; luego no son suficientes para acreditar el consentimiento informado que se surtió respecto del demandante, así como que tampoco es suficiente el argumento correspondiente a la suscripción del formulario por parte de la hoy accionante, tal como lo ha determinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>, pues ello no basta para dar por demostrado el deber de información adecuada

---

<sup>2</sup> CSJ Sentencia SL4964-2018

y veraz, en tanto dichas expresiones al tenor de lo señalado por la Corte son genéricas que, a lo sumo, acreditan un consentimiento exento de vicios, pero no informado.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, ni del formulario de afiliación, ni de ninguna de las pruebas allegadas al plenario se desprende el cumplimiento del deber legal de información que le asistió a la AFP, sin que tampoco exista prueba en el expediente que acredite que la asimetría en la información que se produjo el primero (01) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), dejó de prolongarse con el paso de los años, toda vez que lo importante es que durante ese periodo en el que los afiliados permanecen en el RAIS desaparezca por completo esa asimetría en la información que nace con el acto jurídico que materializa el cambio de régimen pensional, lo cual no acaeció en el presente asunto.

Por lo expuesto, no queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, consistente en declarar la ineficacia del acto jurídico por medio del cual la accionante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el primero (01) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), el cual se hizo efectivo a partir del primero (01) de diciembre del mismo año, según consta en formato SIAFP, allegado por la demandada PROTECCIÓN S.A., por lo que todos los actos posteriores ejecutados dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad carecen de validez.

Así las cosas, el cambio del régimen debía estar precedido de una ilustración al usuario en el cual expusiera en forma veraz y detallada, las ventajas y desventajas en cada uno de los regímenes pensionales, así como los riesgos y consecuencias del traslado, lo que sin lugar a dudas no se encuentra acreditado en el expediente y, por tanto, resulta ineficaz el traslado que realizara el señor, ALBERT MIGUEL FREYLE RODRÍGUEZ tal como lo señaló la funcionaria de primera instancia.

Oportuno resulta mencionar que, según lo estipulado en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, uno de los efectos de la ineficacia es que justamente las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido y, en este caso, dicha declaratoria de ineficacia de cambio de régimen pensional, conlleva al regreso automático del demandante al Régimen de Prima Media hoy administrado por COLPENSIONES, del cual ya hacía parte el demandante. Además, lo aquí analizado no es el traslado voluntario con la conservación o no del régimen de transición, sino el efecto de la ineficacia del cambio de régimen pensional a falta de información detallada y completa al momento del traslado de régimen.

Se itera, que el fondo privado deberá trasladar a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantías de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con 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 la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

En lo que respecta a las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado ha indicado la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1421 de 2019, Rad. 56174, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, decantó:

*“Devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:*

*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.”*

Dicha postura fue reiterada en la sentencia SL 2611 del primero (01) de julio de dos mil veinte (2020), también con Ponencia del Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA en la que 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. Señaló:

*“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...”*

En todo caso la autorización al traslado entre regímenes, no implica el reconocimiento de cualquier otro derecho más allá de este, se precisa que los demás tópicos, deberán ser estudiados por la administradora al momento del eventual reconocimiento de algún derecho.

Finalmente, en lo que respecta a la inconformidad por la condena en costas, invocada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES., tal argumento no tiene vocación de prosperidad, por cuanto según lo prescribe el artículo 365 del C.G.P., en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena se impondrá a la parte vencida en el proceso, así pues, encuentra esta Sala que la recurrente se opuso a las pretensiones de la demanda, por lo cual no es posible modificar la condena apelada, en tanto, resultó vencida dentro del proceso. En consecuencia, si bien la demandada pudo allanarse a la demanda, lo cierto es que como se dijo, se opuso a ello, por lo cual, resulta válida la condena impuesta.

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

En lo que atañe al grado jurisdiccional de consulta, se entiende agotado con el estudio precedente.

Conforme a lo expuesto, no tienen asidero los reparos formulados por COLPENSIONES, en suma, resulta acertada la declaratoria de ineficacia del traslado, por ende, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

## **7. COSTAS**

Costas a cargo de COLPENSIONES, ante la falta de prosperidad del recurso interpuestos fíjense como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente a su cargo

y a favor de la parte demandante, suma que deberá ser liquidada por el juez de primera instancia al realizar la liquidación concentrada de costas, conforme lo contempla el artículo 366 del C.G.P.

## **8. DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada proferida el veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso ordinario laboral promovido por **ALBERT MIGUEL FREYLE RODRÍGUEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la recurrente COLPENSIONES. Se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandante el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente a su cargo, sumas que deberá ser tenida en cuenta por el Juzgado de origen al momento de elaborar la liquidación concentrada de costas, conforme a los artículos 365 y 366 del C.G.P. y el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

**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

**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**

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

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

Código de verificación: **105af8fcd85126e7fd4778ce4dcd28513de75ab5f185d2f2f5d75621edbe96dd**

Documento generado en 29/09/2023 03:30:46 PM

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