



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

Riohacha, veinticuatro (24) noviembre de dos mil veintitrés (2023).

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

<b>ACCIÓN:</b>	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2007
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA
<b>DEMANDANTE:</b>	ERVIN JOSÉ AROCA OÑATE
<b>DEMANDADOS:</b>	- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES - SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. - SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA
<b>TEMA:</b>	INEFICACIA DE AFILIACIÓN A AFP
<b>RADICACIÓN:</b>	44-001-31-05-001-2021-00138-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 069** de veintitrés (23) de noviembre 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 2022, dentro del proceso de la referencia.

Se observa además que se ha surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta y los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., frente a la sentencia dictada el tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Primero 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.**

ERVIN JOSÉ AROCA OÑATE elevó demanda a través de apoderado judicial, por medio de la cual pretendió que se declare la nulidad de la afiliación que hizo del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a COLMENA, hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. el día cuatro (04) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995) por cuanto no hubo una información veraz, transparente, honesta y necesaria por parte de la administradora del RAIS; y del mismo modo que se declare la nulidad de traslado horizontal con la ADMINIDTRADORA DE

FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. que realizó el día treinta y uno (31) de marzo de dos mil cinco (2005) por cuanto tampoco le fue suministrado a él, como afiliado, una información completa, comprensible y veraz en razón a que los beneficios pensionales que le ofrecieron no fueron cumplidos y; en consecuencia de ello declarar que la única afiliación válida que ha tenido el señor ERVIN JOSÉ AROCA OÑATE ha sido la efectuada con la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, que se declare que tiene derecho a la pensión de conformidad con las reglas del régimen de prima media con prestación definida, que en consecuencia de las declaraciones de las nulidades de las afiliaciones con los fondos privados se declare su regreso automáticamente a COLPENSIONES y se condene en costas a las demandadas.

Como soporte de sus pretensiones indicó que, nació el veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos sesenta y dos (1962), y que en la actualidad cuenta con cincuenta y ocho (58) años, que inicialmente comenzó a cotizar en el ISS, hoy COLPENSIONES desde el veintiuno (21) de octubre de mil novecientos ochenta y seis (1986) en el cual alcanzó a cotizar un total de 461.86 semanas.

Que posterior a ello, con la extinta COLMENA PENSIONES Y CESANTIAS, hoy administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. alcanzó a cotizar 484 semanas de cotización en razón a que viene laborando al servicio de la empresa DBSOFT S.A.S.

Aseguró que a la fecha de interposición de la presente acción legal llevaba cotizadas 821.8 semanas al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A. y que, sumado el tiempo cotizado con las semanas del régimen de prima media con prestación definida, tiene un total de 1.768 semanas cotizadas para riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Resaltó que al momento de las afiliaciones con los fondos privados de pensiones COLMENA, hoy PROTECCION y PORVENIR S.A., omitieron suministrarle la información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias al vincularse al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad; por lo que mediante peticiones dirigidas a PORVENIR y COLPENSIONES solicitó declarar la nulidad de las afiliaciones hechas a los fondos privados y volver al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

## **1.2. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA.**

Admitida la demanda mediante auto del trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), se ordenó notificar a las demandadas y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

Se opuso a todos los hechos y pretensiones de la demanda, en virtud de que la decisión libre y voluntaria del traslado tomada por el demandante 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, del mismo modo aclaró que para el momento de la afiliación del demandante a COLMENA, hoy AFP PROTECCIÓN S.A., se ofreció toda la información necesaria sobre la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales que debía suministrarse, conforme lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en los pronunciamientos jurisprudenciales.

Que conforme a la pretensión de nulidad o ineficacia del traslado del actor del RPM al RAIS no tiene sustento habida cuenta que existe una presunción de validez de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual, máxime si se tiene en cuenta que conforme a esta presunción se infiere que se reunieron los requisitos para asegurar la cobertura de la contingencia de la vejez e invalidez, de origen común

para este caso, establecida en los artículos 38, 39, 64 y 66 de la Ley 110 de 1993, y que sobre el traslado de régimen de pensiones cuando falten menos de 10 años para cumplir con el requisito de edad era claro que sólo procede la posibilidad de efectuar el traslado del RAIS al Régimen de Prima Media cuando falten menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez sólo cuando el afiliado hace parte del régimen de transición, por lo que en otro tipo de circunstancias, como la que se estudia en el presente caso, no resulta procedente la solicitud en mención.

Propuso las excepciones de AUSENCIA DE 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 ENTRE OTRAS.

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

Conforme a los hechos informó que no les consta y por ende el demandante debía probar cada supuesto de hecho, y con relación a las pretensiones se opuso a todas y cada una teniendo en cuenta que carecen de todo sustento las pretensiones de la demanda en virtud de que conforme al artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, reza que *“Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”*; que conforme a ello y a las pruebas anexas al expediente, se tiene que el demandante pertenece al RAIS, ya que realizó traslado del RPM, el cual se realizó de manera libre, espontánea y voluntaria.

Que en consecuencia no hay lugar a que se condene a COLPENSIONES a recibir de PORVENIR S.A. el valor de los aportes cotizados por el demandante al sistema de seguridad social, con sus rendimientos, toda vez que en atención al presente caso, no reúne los requisitos para acceder a la pretensión por no estar ajustada a derecho.

Que en consideración a lo manifestado, concluye que carecen de todo sustento las pretensiones de la demanda, por lo que solicitó, absolver a COLPENSIONES de todo cargo hecho en la demanda y condenar a la parte demandante en costas por su manifiesta temeridad.

Propuso las excepciones de 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, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES.

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

Fue clara en su oponibilidad conforme a las pretensiones incoadas en la demanda y del mismo modo en lo que respecta a los hechos, de los cuales manifestó que el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por la parte demandante operó en el año 1995 con la AFP COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A., según consta en el historial de vinculaciones de ASOFONDOS SIAFP que se aportó con la contestación.

Que la afiliación de la parte demandante con la AFP PORVENIR S.A. se efectuó en el año 2005, la cual fue producto de una decisión libre de presiones o engaños, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT, por lo cual la parte actora manifestó al suscribir el formulario de afiliación con PORVENIR S.A. ser consciente de las implicaciones y efectos del traslado

solicitado, incluyendo aspectos relativos a bonos pensionales, así como su derecho de retracto; lo que sin duda constituye una ratificación del acto de traslado de régimen de pensiones.

En consonancia con lo anterior resaltó que no procede declarar la nulidad absoluta del acto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual realizado por la parte demandante por lo que debió acreditar cualquiera de las eventualidades que en forma expresa establece el artículo 1741 del Código Civil, que el acto contenía un objeto o causa ilícita; por lo que a falta de acreditación de estos supuestos, solo podría alegarse la nulidad relativa del acto, en este caso particular la parte actora alega un vicio en el consentimiento, por lo que ante dicho supuesto, en gracia de discusión solo podría operar una nulidad relativa y el acto viciado de nulidad relativa es susceptible de ratificación.

En mérito de lo expuesto propuso las excepciones que denomino: PRESCRIPCION, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, COMPENSACION y EXCEPCION GENERICA.

Con auto del diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022), se tuvo por contestada la demanda por parte de PORVENIR S.A, COLPENSIONES y PROTECCION 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 tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023) se profirió sentencia de instancia a través de la cual, la Juez de Primer Grado resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado que el señor **ERVIN JOSÉ AROCA OÑATE** hizo del **ISS**, hoy **COLPENSIONES** a la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.** quedando sin validez el traslado efectuado por el actor entre los diferentes fondos privados.

**SEGUNDO: ORDENAR** a **PORVENIR S.A.**, que en el término improrrogable de 3 meses, proceda a trasladar a **COLPENSIONES**, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, junto con los rendimientos que se hubieren causado durante el tiempo que estuvo afiliado a dicha fondo.

**TERCERO: ORDENAR** a **COLPENSIONES**, realizar la afiliación del actor al régimen de prima media con prestación definida y a recibir los aportes que serán trasladados por **PORVENIR S.A.**, esto es, no solo el ahorro efectuado, sino también sus rendimientos.

**CUARTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas.

**QUINTO: ABSOLVER** a **PROTECCION** de todas las pretensiones de la demanda.

**SEXTO: CONDENAR** en costas a **PORVENIR S.A.**, de las que se tasan las agencias en derecho en la suma de 4 smlmv.

**SEPTIMO:** La presente decisión será consultada con el Superior, por haber sido adversa a **COLPENSIONES.**”

Planteó como problema jurídico, “(...) establecer si se debe declarar la ineficacia del traslado realizado por el actor a **PORVENIR S.A.** por vicio en el consentimiento y si en consecuencia, se debe ordenar a **COLPENSIONES** que se acepte al actor como su afiliado, recibiendo todos los aportes por el realizado al **RAIS**”

Seguidamente procedió a realizar un estudio de la nulidad del acto jurídico y consentimiento libre e informado; consideró que **PORVENIR S.A.** y **PROTECCION S.A.** no cumplieron con su deber legal

de brindar al afiliado una información adecuada, suficiente, cierta y comprensible sobre las etapas del proceso de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el traslado, menos aún evidenciaron un asesoramiento sobre las condiciones en que podría acceder a la mesada pensional en dicho régimen.

Precisó que el hecho de que las aseguradoras hayan firmado el formulario de vinculación en el que se plasma que su voluntad de afiliación al régimen de ahorro individual se dio en forma libre, espontánea y sin presiones, no desvirtúa la falta de asesoramiento, por cuanto tal decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

En lo que atañe a la prescripción, señaló que los derechos que se relacionan directamente con el derecho pensional, tampoco están afectados por el fenómeno de la prescripción, estando afectados en cada caso las mesadas o reajustes, siendo el caso de la reliquidación de la pensión, del bono pensional, del pago de los aportes al sistema general de pensiones, dado que su configuración es un proceso complejo que depende del cumplimiento de ciertos requisitos.

Advirtió que en el presente caso no habría pronunciamiento alguno con relación a las peticiones del reconocimiento de pensión que en su momento se hayan hecho, en virtud de que las peticiones principales versan sobre la nulidad del traslado.

### **3. RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconformes con la decisión de Primer Grado, los apoderados judiciales de COLPENSIONES y de PORVENIR S.A., recurrieron la sentencia, así:

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

*Argumentó que: “(...)el recurso de apelación en contra del fallo emitido por este despacho dentro del proceso del señor Ervin José Aroca Oñate teniendo en cuenta que la fecha de afiliación del señor o el traslado realizado por el señor demandante el día 01 de octubre de 1995 a la administradora de pensiones y cesantías Santander y la omisión de la información vital en la que se ha efectuado dicho cambio no le consta a esta administradora, ya que la misma no tuvo presente al momento al momento en el que el señor demandante recibió la orientación respecto de los beneficios que tenía el traslado al RAIS, así mismo esta administradora no tiene fundamento legal para impedirle a sus afiliados que en el beneficio de sus derechos fundamentales soliciten el cambio de régimen, se supone que esta decisión es realizada por un estudio minucioso realizado por cada uno de sus afiliados, cabe resaltar que el artículo 2 de la ley 797 del 2003, el cual modificó el literal e del artículo 13 de la ley 100 de 1993 señala que después de un año de vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, teniendo en cuenta que el señor demandante al momento de la presentación de la demanda contaba con 59 años de edad, en consideración que nació el 21 de agosto de 1962, entonces deviene ese impedimento legal que porque esta administradora dentro del tránsito administrativo, la solicitud administrativa realizada se la negó y en la cual se debe negar dicho traslado por el impedimento legal de la norma antes mencionada en sus líneas precedentes, por lo que solicito su señoría sea aceptado mi recurso de apelación y en segunda instancia el tribunal sala civil familia laboral del circuito de Riohacha sea modificado el mismo y absuelta mi representada de cada una de las pretensiones de la demanda.*

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

Sustentó su recurso en los siguientes términos: “en virtud de no encontrarme conforme con la sentencia proferida por el juzgador de primera instancia en cuanto a todos los numerales de la sentencia, en virtud que no se tuvo en cuenta la teoría de las restituciones mutuas de las que trata el código civil en su artículo 1746 en el entendido en que no se autorizó a porvenir s.a. a descontar los valores correspondientes al porcentaje equivalente al 3% de la cotización mensual realizada al sistema general de pensiones por concepto de los gastos de administración durante el periodo en que el afiliado estuvo vinculado a porvenir, como tampoco se ordenó al demandante a pagar el valor correspondiente al costo de tener una persona afiliada a la AFP y

*generarle los rendimientos obtenidos, desconociéndose de esta manera las despensas en las que incurrió esta administradora en procura de incrementar el capital que se encontraba en la cuenta de ahorros del demandante, así mismo el ordenar la devolución de la totalidad de los rendimientos se configuró un enriquecimiento sin justa causa por parte de Colpensiones, quien recibe unos valores incrementados en un porcentaje de rentabilidad que no se encuentra probado dentro del proceso la equivalencia de los rendimientos ofrecidos por esta entidad como para que se haga el derecho a recibirlos, en ese sentido dejo sustentado el recurso presentado contra la sentencia proferida por el juzgador de prima instancia y solicito a los honorables magistrados se sirvan en revocar dicha sentencia y de esta manera se absuelva a mi representada de todas las condenas impuestas.”*

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

Con auto de fecha doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023), se admitió el Grado Jurisdiccional de Consulta y en el efecto suspensivo los recursos de apelación formulados por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., contra la providencia del tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023), dictada por el Juzgado Primero 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. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

A través de apoderado solicitó la revocatoria en su integridad de la sentencia de primera instancia, argumentando que en el presente asunto no se alegó y menos se probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez.

Resaltó que PORVENIR como Administradora de Fondo de Pensión, siempre le GARANTIZÓ a la parte demandante la posibilidad de retornar al régimen de prima media y además, dispuso los canales de comunicación suficientes para permitirle al actor conocer las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, referentes al funcionamiento, características y requisitos del régimen de ahorro individual con solidaridad, poniendo de presente las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el régimen de ahorro individual de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la misma Ley.

Que luego entonces, en atención al principio de la congruencia de la sentencia – artículo 281 del C.G.P.-, al no haberse discutido y menos probado la mala fe de PORVENIR S.A. en la celebración del acto jurídico de traslado, no puede condenarse a “restituir a favor del afiliado y por ende de un tercero como es COLPENSIONES”, los rendimientos financieros que logró PORVENIR por la gestión que adelantó en la administración de los aportes en el RAIS, y del mismo modo tampoco se debe ordenar la devolución de las primas de seguros por cuanto el afiliado SIEMPRE estuvo protegido en las contingencias que ellas amparan, por lo que imponerle esa obligación es tanto como exigirle a cualquier compañía de seguros que, si no se presenta el siniestro amparado, debe devolver, trasladar, reintegrar el valor de la póliza pagada.

Indicó que al declarar la ineficacia del traslado pensional, el valor a trasladar correspondería a los intereses que la persona hubiese obtenido en el régimen de prima media, esto es, el monto de los aportes + rentabilidad RISS (Colpensiones), por cuanto de acuerdo con el precedente judicial, la ineficacia implica retrotraer las cosas a su estado anterior como si nunca hubiese existido y, en aplicación del principio de inescindibilidad de las normas, la condena debería guardar consonancia con este principio, y de condenarse a trasladar los aportes con los rendimientos del RAIS, esto es, el monto de los aportes + rentabilidad Multifondos (RAIS), debe aplicarse la figura de las restituciones

mutuas, para que, en este asunto a PORVENIR S.A., no se le condene a devolver los gastos de administración y de seguros.

#### **4.2. PARTE DEMANDANTE – ERVIN JOSÉ AROCA OÑATE.**

Por medio de apoderado judicial solicito en sus alegatos de conclusión que el superior funcional acceda a lo pretendido y confirme en todas y cada una de sus partes la sentencia proferida el tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023) del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, en razón a que era evidente que los formularios de afiliación carecen de legalidad, toda vez el actor viene trasladado del régimen de prima media administrado por el ISS y pasó al régimen de ahorro individual sin valorarle las expectativas legítimas de los derechos adquiridos, teniendo en cuenta que los formularios de afiliación no constituyen medio probatorio para determinar de que al señor ERVIN JOSÉ AROCA OÑATE se le brindó una información clara, completa y comprensible de las desventajas que le traería al trasladarse de régimen pensional, por tal razón dicha afiliación debe declararse nula por vicios en el consentimiento conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia.

Recalcó que en el plenario no obra prueba alguna aportada por las accionadas que cumpla con los parámetros del decreto 1161 de 1994, esto es, de informar por escrito a sus potenciales afiliados el derecho de retractarse, que del mismo modo con relación a la proyección pensional propuesta por las demandas 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, que 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.

#### **4.3. ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**

Dentro de sus alegatos presentó estar conforme con la decisión de primera instancia toda vez que se absolvió a esta administradora de todas las pretensiones de la demanda; por lo cual no fue apelante en el proceso de la referencia; sin embargo precisó que el demandante estuvo afiliado de manera libre y voluntaria al Régimen de Ahorro Individual con la AFP COLMENA, hoy 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, y que esta le ofreció toda la información necesaria sobre la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, teniendo en cuenta que el personal de la AFP PROTECCION S.A. 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.

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

Inconforme con la decisión de primera instancia manifestó que de conformidad con la ley 100 de 1993 era clara la improcedencia del traslado del señor ERVIN JOSÉ AROCA OÑATE, teniendo en cuenta que, de forma libre, expresa y voluntaria, decidió trasladarse del régimen de prima media con prestación definida - ISS al RAIS a través de las AFP PORVENIR S.A, no mediando ninguna circunstancia que viciara su consentimiento; y que además de eso, teniendo en cuenta que al momento de realizar la solicitud de traslado a COLPENSIONES en la fecha de 03 de agosto de 2021, yacía con la edad de 58 años, razón por la cual ya se encontraba dentro de la prohibición legal establecida en el literal e del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Que conforme al artículo 1502 del Código Civil en el presente caso debe dejarse sentado que no existe controversia en lo que se refiere a los requisitos de los numerales 1°, 3° y 4°, pues se tiene

que para la fecha en la cual se efectuó su afiliación el demandante era plenamente capaz para otorgar su voluntad como afiliado, pues en el plenario no obra prueba si quiera sumaria que lleve a concluir que para tal calenda se le hubiese declarado judicialmente como una persona incapaz.

Que en cuanto a la presunta nulidad de la afiliación, las disposiciones jurídicas para resolver la Litis lo son por analogía las prescripciones del Código Civil, que indican verbigracia en el artículo 1741 del C.C., que la nulidad de los actos jurídicos o de los contratos, cuando tiene un origen diverso del objeto o causa ilícita, como un vicio del consentimiento, sólo genera nulidad relativa, que da lugar a la rescisión del acto o contrato.

En virtud de ello, solicitó revocar la sentencia proferida el tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023) proferida por el juzgado primero laboral del circuito de Riohacha, y que en caso de proceder las pretensiones de la demanda, solicitó ser absuelta de condena en costas y agencias en derecho toda vez que su actuar fue de buena fe.

## **5. CONSIDERACIONES.**

Preliminarmente debe señalarse que se encuentran reunidos los presupuestos para resolver el grado jurisdiccional de consulta y los recursos de apelación interpuestos contra el fallo de primer grado por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., 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 los apoderados judiciales de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. 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 del demandante ERVIN JOSÉ AROCA OÑATE y en consecuencia ordenar el traslado del régimen ahorro individual con solidaridad, administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. en el que se encuentra actualmente 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 COMPRENSIBLE (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad No.33083, sentencia de 22 de noviembre de 2011 M.P. Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN).**

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

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

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

*"Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar*

*el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

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

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

*"Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales".*

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

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

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

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

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

*"Adicionalmente, ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para verificarse el deber de información la persona afiliada tenga que ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o esté próxima a consolidar el derecho pensional. Lo anterior porque la ineficacia se predica frente al*

*acto jurídico de traslado considerado en sí mismo y para ello únicamente debe verificarse si dicho requisito para su eficacia se cumplió o no (CSJ SL142-2018, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 reiteradas recientemente en CSJ 2208-2021).”<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 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:*

---

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

*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 la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, donde inicialmente realizó la afiliación a COLMENA, hoy PROTECCION S.A y posteriormente con PORVENIR 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 recordar 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, COLMENA, hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. no cumplieron con la carga que se les 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 las administradoras, a través de los promotores de servicios o asesores comerciales, 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 las administradoras de pensiones a dar 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 100 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 menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
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 o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
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 los 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 reunidos 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 tanto COLMENA, hoy PROTECCION S.A y PORVENIR S.A. no le suministraron información sobre las consecuencias negativas de dejar el régimen de prima media para trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad; pues únicamente les ofrecieron la posibilidad de obtener mejores garantías, mejor rentabilidad en la liquidación de su mesada pensional y acceder a la pensión con una menor edad.

Luego, correspondía a las administradoras PROTECCION S.A. y PROVENIR S.A. demostrar que cumplieron con el deber de información y asesoría, dando a conocer la información completa y

comprensible al 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 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 aquel, 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 PROTECCION S.A y PORVENIR S.A., no acreditaron haber cumplido con el deber que en su momento les asistía, esto es, brindar al demandante, la debida información, de ahí que las afirmaciones realizadas en las contestaciones de la demanda, se queden en meros dichos, recalcando que no se ha puesto en duda la buena fe de las sociedades demandadas, sino tan sólo la omisión del cumplimiento de un deber legal que les asistía, pues no basta con los recortes de un periódico, 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 del 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 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 les asiste a las AFP, sin que tampoco exista prueba en el expediente que acredite que la asimetría en la información que se produjo el cuatro (04) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), 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.

Valga decir, que ha sostenido la Corte que: *“no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.”* (SL1055-2022).

Por lo expuesto, no queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, consistente en declarar la ineficacia del acto jurídico por medio del cual el accionante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el cuatro (04) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), el cual se hizo efectivo a partir del primero (01) de octubre del mismo año, según consta en formato SIAFP, allegado por la demandada PROTECCION 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

---

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

encuentra acreditado en el expediente y, por tanto, resulta ineficaz el traslado que realizara el señor ERVIN JOSÉ AROCA OÑATE, 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 PORVENIR S.A en el que se encuentra actualmente el demandante, deberá trasladar a la 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 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.

De ahí que los argumentos expuestos por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, no tengan prosperidad, pues conforme con las argumentaciones precedentes, si bien el afiliado tuvo la oportunidad para trasladarse cuando aún le faltaban más de 10 años para cumplir la edad de pensión, lo cierto es que debido a la falta de información clara y veraz, no pudo conocer las ventajas y desventajas del traslado de régimen; lo que impidió que ejerciera tales actuaciones, aun cuando contaba con libertad de afiliación, como lo señaló la administradora.

Ahora bien, en cuanto lo argumentado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., tales manifestaciones quedaron resueltas con las consideraciones que preceden, sin embargo, se itera que se condena a la devolución de rendimientos y cuotas de administración, por cuanto la conducta omisiva de las Administradoras del Fondo de Pensiones necesariamente conlleva el regreso del capital que contenga los frutos, intereses, incluidos los rendimientos que se hubiesen generado, tal como lo ha dejado sentado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias citadas en las líneas que anteceden.

Finalmente, en lo que respecta a la inconformidad por la condena en costas, se dirá que según lo prescribe el artículo 365 del C.G.P., en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena se impondrá a la parte vencida en el proceso, así pues, encuentra esta Sala que 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.

Basta anotar que frente a PROTECCION S.A., no se le impuso ninguna obligación en la sentencia de primera instancia, pues las órdenes impartidas fueron respecto de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., luego no requiere pronunciamiento adicional.

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

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

## **7. COSTAS**

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

Costas a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., ante la falta de prosperidad de los recursos interpuestos; fíjense como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente a cada una de ellas 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.

Por último, Se reconocerá personería a la abogada MILAGROS DEL CARMEN PATERNINA MARTELO identificada con cédula de ciudadanía número 1.103.106.188<sup>3</sup> y portadora de la T.P. 238.791 del C.S. de la J., como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder otorgado, obrante en el archivo No. 08 del cuaderno de segunda instancia del expediente digital. Conforme lo anterior, se entenderá revocado todo poder otorgado con anterioridad, conforme lo dispone el artículo 76 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 tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso ordinario laboral promovido por **ERVIN JOSÉ AROCA OÑATE** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a las recurrentes COLPENSIONES y PORVENIR S.A. Se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandante el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente a cada una de ellos, sumas que deberán ser tenidas 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: RECONOCER** personería a la abogada MILAGROS DEL CARMEN PATERNINA MARTELO identificada con cédula de ciudadanía número 1.103.106.188 y portadora de la T.P. 238.791 del C.S. de la J., como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder otorgado. Se entenderá revocado todo poder otorgado con anterioridad, conforme lo dispone el artículo 76 del C.G.P.

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

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

**LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS**  
Magistrado Ponente

**HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES**  
Magistrado

(Ausente de la Sala con Permiso)  
**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
Magistrada

---

<sup>3</sup> <https://antecedentesdisciplinarios.ramajudicial.gov.co/>

**Firmado Por:**

**Luis Roberto Ortiz Arciniegas  
Magistrado  
Sala Civil Familia Laboral  
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira**

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

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

Código de verificación: **7ae7fefc5e1e77414304b63fe445a4c9618b08108ca46c093bd4edcd20d90f70**

Documento generado en 24/11/2023 12:28:35 PM

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