



# TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DECIDE	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO	44-001-31-05-001-2021-00028-01
DEMANDANTE	LINA MARÍA HOYOS CORREA C.C. 42.099.467
DEMANDADOS	<ul style="list-style-type: none"><li>• ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Nit 900.336.004-7</li><li>• COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Nit. 800.149.496-2</li><li>• SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Nit 800.144.331-3</li><li>• ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Nit. 800.138.188-1</li></ul>

Riohacha, dieciocho (18) diciembre de dos mil veintitrés (2023)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha, según Acta N° 076).

## 1. ASUNTO POR RESOLVER.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los Magistrados **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS Y HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**, quien preside en calidad de Ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el numeral 1 del art. 13 de la Ley 2213 de 2022, en la que se decide el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación formulado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, el once (11) de julio de dos mil veintitrés (2023), dentro del proceso de la referencia.

## 2. ANTECEDENTES.

### 2.1. La demanda.

LINA MARÍA HOYOS CORREA mediante apoderado judicial, instauró proceso ordinario Laboral de Primera Instancia, pretendiendo que se declare la nulidad de la afiliación que hizo a la AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y por lo tanto, inexistente por cuanto no hubo por parte del fondo de pensiones una información clara, eficaz, transparente, honesta y necesaria para determinar los

Rdo: 44-001-31-05-001-2021-00028-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: LINA MARÍA HOYOS CORREA  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS  
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

efectos que generaba; que en consecuencia de lo anterior, se regrese a la actora al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES.

Como soporte de sus pretensiones refirió que, nació el quince (15) de febrero de mil novecientos setenta (1970) y al momento de la presentación de la demanda, contaba con cincuenta (50) años de edad.

Que antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con 24 años de edad, el cual es uno de los requisitos exigidos por el art. 36 de la Ley 100 de 1993; que empezó a trabajar en la empresa EXCO COLOMBIA desde marzo hasta junio de 1991, según consta en el reporte de semanas cotizadas ante COLFONDOS.

Que antes de la afiliación al fondo privado, se encontraba cotizando ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES con un total de 93 semanas; que en el mes de “Junio de 1991 Enero de 1997” (sic) fue trasladada al fondo de pensiones COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS.

Que el 20 de agosto de 2020, solicitó ante COLFONDOS el traslado a COLPENSIONES, dado que no se le informó los pros y los contras, pero no obtuvo respuesta alguna, por lo que considera es procedente la nulidad, toda vez que se lesionan sus intereses, al efectuar el cálculo pensional.

Que se le aseguró que si se trasladaba al fondo obtendría una pensión a los 55 años y con una mesada mínima de \$5.500.000; pero ni siquiera se revisó los derechos adquiridos con los que contaba.

Que agotó ante COLPENSIONES el 16 de septiembre de 2020 la solicitud de traslado.

## **2.2. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

**2.2.1.** La demanda fue admitida el 29 de abril de 2021<sup>1</sup> y se dispuso la notificación a las accionadas.

**2.2.2. La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**<sup>2</sup>, a través de apoderada judicial dio contestación, con oposición a las pretensiones, por considerar que no le asiste razón a la parte actora, dado que su traslado se realizó de manera libre, directa y voluntaria, el 27 de enero de 2000. Formuló como excepciones de fondo las siguientes: **a) PRESCRIPCIÓN, b) IMPROCEDENCIA DE LA DECLATORIA DE NULIDAD E**

---

<sup>1</sup> Folios 44 y 45 del expediente digital

<sup>2</sup> Numeral 08, ibídem

Rdo: 44-001-31-05-001-2021-00028-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: LINA MARÍA HOYOS CORREA  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS  
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

INEFICACIA DEL TRASLADO, **c)** FALTA DE CONTROVERSIA, **d)** FIRMEZA DEL CONSENTIMIENTO DEL TRASLADO DEL RPMPD Y LA AFILIACIÓN AL RAIS, **e)** 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, ART. 20 Y 108 LEY 100 DE 1993, **f)** INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA. ARTICULO 20 LEY 100 DE 1993. MOD. LEY 797/2003, **g)** AUSENCIA ABSOLUTA DE RESPONSABILIDAD, **h)** INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y CAUSA PARA PEDIR, **i)** IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS, **j)** COMPENSACIÓN y, **k)** GENÉRICA.

**2.2.3. La AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, fue notificada el 26 de mayo de 2021, según obra constancia al folio 240 del expediente digital.

**2.2.4. LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**<sup>3</sup> a través de apoderado contestó la demanda con total oposición a las pretensiones, alegando que la vinculación fue producto de una decisión libre, espontánea, sin presiones o engaños, después de haber sido amplia y oportunamente informada sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales, conforme a la solicitud de vinculación – documento pública No. 0198965, en el que consta 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 C.G.P. y el parágrafo del artículo 54 A del C.P.T. Formuló como excepciones de mérito las que tituló: a) PRESCRIPCIÓN, b) BUENA FE, c) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, d) COMPENSACIÓN y, e) la GENÉRICA.

**2.2.5. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**<sup>4</sup>, a través de apoderada contestó la demanda, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones de mérito las que denominó: i) CARENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, ii) COBRO DE LO NO DEBIDO, iii) BUENA FE, iv) PRESCRIPCIÓN, v) COMPENSACIÓN, vi) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y, vii) GENÉRICA.

**2.2.6.** Mediante providencia del 05 de abril de 2022<sup>5</sup>, se tuvo por contestada la demanda por parte de COLFONDOS, PORVENIR Y COLPENSIONES. En la misma providencia, ordenó vincular a la ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

<sup>3</sup> Folio 242 y siguientes, del expediente digital

<sup>4</sup> Folio 339 y siguientes, ibídem

<sup>5</sup> Folio 374 y 375, ibídem

**2.2.7. LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**<sup>6</sup>, a través de apoderada judicial dio contestación a la demanda con oposición a las pretensiones, alegando que la entidad suministró información suficiente y acertada y durante los 23 años en que ha permanecido afiliada, no ha manifestado descontento alguno, con lo que saneó cualquier eventual nulidad, que se hubiere podido presentar al momento de la afiliación. Formuló como excepciones de fondo las que tituló: 1) AUSENCIA DE VICIO DEL CONSENTIMIENTO, 2) BUENA FE, 3) PRESCRIPCIÓN, 4) OFICIOSA O INNOMINADA, 5) IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE LA AFP PROTECCIÓN PARA RESOLVER INEFICACIA DE AFILIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA – NO CONDENA EN COSTAS, 6) 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, 7) 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 y, 8) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RESARCIR Y PAGAR PERJUICIOS MATERIALES O MORALES.

**2.2.8.** Por auto del 10 de noviembre de 2022<sup>7</sup>, se tuvo por contestada la demanda por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y se señaló fecha y hora para la audiencia del artículo 77 del CPTSS.

**2.2.9.** La audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación de litigio, se llevó a cabo el 11 de junio de 2023<sup>8</sup> y en la misma se dictó la sentencia.

### **2.3. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.**

La Juez de conocimiento profirió sentencia, el once (11) de julio de dos mil veintitrés (2023), en la que en la que declaró la ineficacia de la afiliación que la señora LINA MARÍA HOYOS CORREA hizo a PROTECCIÓN S.A. y en consecuencia, ordenó a la COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS que en el término improrrogable de tres (03) meses, realice el traslado a COLPENSIONES, de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, junto con todos los rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados a conformar el Fondo de garantías de pensión mínima, valores utilizados en seguro provisional, etc., debidamente indexados y

---

<sup>6</sup> Folio 338 y siguientes, ibídem

<sup>7</sup> Folio 440 y 441, ibídem

<sup>8</sup> Folio 799 y 800, ibídem.

Rdo: 44-001-31-05-001-2021-00028-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: LINA MARÍA HOYOS CORREA  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS  
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

debidamente discriminados. Ordenó además a COLPENSIONES realizar la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida, y a recibir los aportes que sean trasladados por COLFONDOS. Por último, declaró no probadas las excepciones y absolvió a PROTECCIÓN S.A. Y A PORVENIR S.A.

Sustentó su decisión indicando que, los fondos no lograron acreditar que cumplieron con el deber legal de brindar al afiliado una información adecuada, suficientemente cierta y comprensible sobre la etapa del proceso de afiliación al RAIS y sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría su traslado, menos aún, se evidencia un asesoramiento sobre las condiciones en que podría accederse a la mesada pensional en dicho régimen, por lo que la suscripción del formulario no es suficiente.

Frente a la excepción de prescripción, afirma que los derechos pensionales son imprescriptibles, por lo que la declaró no probada.

## **2.4. DE LA APELACIÓN.**

### **2.4.1. LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** interpuso el recurso de apelación alegando que:

*“(…) me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia emitida por el despacho del cual la sustento en los siguientes términos y le solicito al honorable Tribunal de Riohacha, Sala Civil, Laboral, Familia que sea revocada la sentencia que hoy nos compete, como quiera que existen pues algunas inconsistencias en la referencia de sentencia, al no valorarse las pruebas en concreto. Lo primero que hay que mencionar es que al momento del interrogatorio de parte tenemos que se configura confesión presunta, establecida en el artículo 205 por las respuestas evasivas realizadas por la señora Lina Hoyos, frente al cual se les estaba preguntando con respecto al procedimiento del traslado de los fondos y así mismo, respecto de las ventajas o beneficios que estas le reportaron como quiera que manifestaba no recordarla al momento de responder, a su vez hacía referencia era al traslado que había hecho del ISS al fondo privado, pero nunca en concreto realizó ningún pronunciamiento en lo relacionado con los traslados que hizo de forma horizontal entre los fondos, tanto es así que existen pues unas incongruencias, también entre los hechos plasmados en la demanda, con lo por ella expuesto. Por otra parte, tenemos que existe una inviabilidad para realizarse el traslado por la expresa norma en su artículo 13 de la Ley 100 del 93 indica que el afiliado no puede trasladarse de régimen cuando le falten 10 años o menos para tener derecho a la pensión de vejez y por encontrarse la demandante dentro de estas causales, no se puede realizar, no se puede acceder a la solicitud de ineficacia del traslado. Así mismo tenemos que el acto de afiliación o traslado al constituirse como un contrato, se tiene que cumplir con ciertos requisitos de exigencias legales, el cual todas las administradoras de fondos de pensiones cumplieron a cabalidad, como quiera que fue una persona legalmente capaz y ella consintió en dicho acto, declaración y su consentimiento no adoleció de vicio en su oportunidad decidió trasladarse por los beneficios que le estaban ofreciendo dichas administradoras de fondos de pensión, tanto es así que hizo el traslado en 3 fondos de pensiones privados los cuales le generaba mayor rentabilidad, es decir tenía conocimiento de cómo se llevaba a cabo o, como era el proceso en el régimen de ahorro individual con solidaridad. Así mismo que es un objeto lícito y tiene una causa lícita, ahora no se puede tener en cuenta lo manifestado por la actora en que no le dieron las ventajas y las desventajas en dicho traslado, porque observamos como al momento de realizar el traslado, ella al momento de hacerle la pregunta si ella suscribió manera libre voluntaria su traslado, manifestó que sí, así mismo su consentimiento no se vio afectado en ninguna oportunidad. Por otra parte, tenemos que en caso de considerarse que se vio afectado ese consentimiento,*

Rdo: 44-001-31-05-001-2021-00028-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: LINA MARÍA HOYOS CORREA  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS  
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

*tenemos que los plazos pues para interponer la acción correspondiente no es la ineficacia del traslado, sino la rescisión, el cual establece el artículo 1750 que el plazo para pedir la rescisión durará 4 años y este se va a contar desde el día de la celebración del acto contrato, como quiera que el contrato fue suscrito en el año 94, fenecieron los términos. Por otra parte el Tribunal Superior Distrito Judicial de Pereira Magistrada Ponente la doctora Olga Lucía Hoyos Muñoz, en proceso radicado número 66-0001-31-05-003-2018-00133-01 señala “no obstante tal entendimiento de la norma jurídica invocada por la Corte Suprema no se comparte por la Sala mayoritaria de esta colegiatura tal como se ha advertido a partir de las aclaraciones de voto de sus integrantes, en tanto que la acción a incoar, en realidad corresponde a la resarcitoria de perjuicios, ahora la posición descrita de ninguna manera deja jerarquía de los afiliados que se trasladaron de régimen. debido a la omisión del deber de esa información de las AFP y que ahora, por lo general 20 años después reclaman ante la administración, no porque se encuentren inconformes con los beneficios del RAIS, sino porque el valor de la mesada pensional no es lo suficientemente alto como desea para vivir durante su vejez, en contraste con lo que recibirían de haber permanecido en el régimen de prima media y para remediar tal inconformidad, el legislador contempló una acción diferente como lo es el resarcimiento del perjuicio, descrito en el artículo 10 del decreto 720 de 1994 vigente para la época de los hechos, puesto de este modo las cosas y el supuesto de hecho expuesto en las demandas que se encuentran dirigidas a probar que el promotor de la AFP omitió o erró en la información otorgada para que el trabajador pudiese elegir a cuál régimen pensional quería permanecer, esto le ocasiono un perjuicio por el valor de la mesada que sería otorgada en el régimen de ahorro individual con solidaridad, entonces no es la ineficacia de la afiliación, si no la de resarcimiento de perjuicios, sin que a través de esta se permita la nueva dirección del régimen pensional o retorno a la anterior, que la consecuencias de esa giraba ante la ineficacia que por principio legalidad no puede extenderse a estos supuestos fácticos”. Dado lo anterior atadas a las consideraciones es de manifestar que, la sentencia debe revocarse en todas sus partes, toda vez que las administradores de fondo de pensión vincularon respectivamente en su momento de manera correcta a la demandante, respetando la normatividad jurídica vigente de traslado para dicho momento, y solicitar el traslado simplemente porque ella ni era posibilidad de pensionarse en Colpensiones con ingresos más altos que en el fondo privado, esto no es un criterio para decir que existe una nulidad, máxime cuando en su oportunidad le establecieron cuáles eran los beneficios, así mismo en esa oportunidad le indicaron la rentabilidad que iba a tener una liquidación de pensión por anticipo, incluso con mejores beneficios, le indicaron acerca de la edad, le contaron acerca del IBC y de la pensión que podría obtener en ese momento de realizar el traslado, en este sentido tenemos que no existe ninguna causal para solicitar la nulidad y además de resaltar que la actora cuenta con menos de 10 años para pensionarse, pues ya se encuentra dentro de edad y es un motivo más para negar el traslado pensional y bajo estos sustento señoría doy por finalizado la intervención para que sea concedido el recurso de apelación, muchas gracias.”*

## **2.5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

**2.5.1.** Mediante providencia del 8 de agosto de 2023, se admitió el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación formulado por COLPENSIONES, ordenándose correr traslado a las partes.

**2.5.2. LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, describió el traslado alegando que no le asiste razón al fallador de primera instancia, dado que no se probó ninguno de 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 goce de plena validez.

Rdo: 44-001-31-05-001-2021-00028-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: LINA MARÍA HOYOS CORREA  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS  
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Afirma que si lo que se pretende es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma en forma clara y sin lugar a interpretaciones distintas, establece que cualquier persona natural o jurídica, que hubiere realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa administrativa impuesta por el Ministerio de trabajo, y si bien, menciona que quedará sin efecto la afiliación, también lo es que, bajo ninguna circunstancia se refiere siquiera por aproximación a lo dispuesto en los artículos 1749 y siguientes, por lo que estima debe acudir a las normas propias del sistema general de pensiones.

Agrega que no se probó los presupuestos legales, pues el formulario diligenciado por la parte actora es un documento público que se presume auténtico y la declaración de que trata el art. 114 de la Ley 100 de 1993, fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 del C.G.P., por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo.

Alega que se descarta la existencia de un presupuesto para declarar la nulidad absoluta del acto jurídico, como quiera que no contiene objeto o causa ilícita, tampoco el consentimiento de la parte actora estuvo viciada por error, fuerza o dolo, ni suscribió el formulario como incapaz absoluto, por lo que estaría saneada conforme lo indican los artículos 1742 y 1743 del C.C., por la ratificación tácita de la parte demandante al permitir durante todo el tiempo de permanencia en el régimen privado, el descuento del aporte con destino al régimen privado.

Señala que PORVENIR siempre le garantizó el derecho de retracto, sin que se ejerciera esta facultad, por lo que el cambio efectuado de régimen por la demandante fue de forma libre y voluntaria; que además allegaron las pruebas del cumplimiento de sus deberes para con la parte actora al momento de la vinculación, por lo cual no es admisible asegurar que no cumplió con la carga de la prueba, motivo por el que señala no puede imponérsele cargas a la entidad, dado que con ello se vulnera el debido proceso y la confianza legítima.

Insiste que no era procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado del RPM al RAIS efectuada por la AFP, sin consideración a las normas señaladas anteriormente, por lo que apela a lo dispuesto en el artículo 1602 del C.C. según el cual señala que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, máxime cuando está acreditada que cualquier declaración de ineficacia o nulidad esta prescrita.

Rdo: 44-001-31-05-001-2021-00028-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: LINA MARÍA HOYOS CORREA  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS  
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En cuanto a las restituciones mutuas, alega que no se puede condenar a la entidad a restituir a favor del afiliado y por ende, de un tercero como lo es COLPENSIONES de los rendimientos financieros que logró la entidad, así como tampoco es posible la devolución de las primas de seguros, ya que ello sería un enriquecimiento sin causa; que por lo anterior pide que se autorice a PORVENIR a descontar el valor el 3% equivalente de la cotización mensual realizada al Sistema General de Pensiones por concepto de los gastos de administración y el costo de tener una persona afiliada a la AFP y generar los rendimientos obtenidos; que además es improcedente indexar las sumas, dado que las mismas han generado rendimiento muy superiores a los que garantiza el RPMPD.

Pide que se revoque en su integridad la sentencia y se absuelva a la entidad demandada.

**2.5.3. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** indicó que es improcedente el traslado de la actora, dado que de forma libre, expresa y voluntaria, decidió trasladarse del régimen de prima media con prestación definida administrada por el ISS, hoy COLPENSIONES a la AFP COLFONDOS S.A., no mediando ninguna circunstancia que viciara el consentimiento; que además no se cumplen las condiciones del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dado que la actora el 16 de septiembre de 2020 ya tenía 50 años de edad y se encuentra dentro de la prohibición legal.

Respecto del vicio de consentimiento, por analogía se debe acudir al artículo 1741 del C.C., la que solo genera nulidad relativa y solo puede rescindirse dentro de los 4 años siguientes, conforme al artículo 1750 del C.C.

Que COLPENSIONES actuó conforme a la normativa aplicable al caso y no es de su competencia, entrar a determinar si hubo o no cumplimiento del deber de información por parte de COLFONDOS; que además tampoco la actora contaba con 15 años de servicio a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones a efectos de autorizar su traslado en cualquier tiempo; que debe recordarse que solo hasta la expedición del Decreto 2255 de 2010, el Decreto 2031 de 2015 y la Ley 1780 de 2015, las administradoras adquirieron la obligación e información detallada, tanto para sus afiliados como al público en general, aspecto que fue reglamentado en la Circular 016 de 2016 de la Superfinanciera, por lo que solicitar el traslado simplemente por tener la posibilidad de pensionarse en COLPENSIONES con ingresos más altos que en el fondo privado, no es razón suficiente para solicitar la nulidad y soportar una carga injustificada en desmedro de la estabilidad financiera del sistema.

Pide que se revoque la sentencia y se absuelva a COLPENSIONES de la condena en costas y agencias en derecho.

Rdo: 44-001-31-05-001-2021-00028-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: LINA MARÍA HOYOS CORREA  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS  
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

**2.5.4.** La ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., describió el traslado y afirmó que estaba conforme con la sentencia de primera instancia, en la que se les absolvió de las pretensiones de la demanda.

**2.5.5.** La parte actora y COLFONDOS, guardaron silencio.

### **3. CONSIDERACIONES**

Preliminarmente debe expresarse, que verificado el expediente, se tiene que la primera instancia remitió con el fin de que se resolviera el Recurso de Apelación interpuesto por la apoderada de COLPENSIONES y se surtiera el Grado Jurisdiccional de Consulta en su favor, 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 integralidad, despojando de las reglas propias del solo recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia.

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

Examinado el proceso, se establece, que la parte 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.

#### **3.1. COMPETENCIA.**

Se conoce del proceso con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por 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 la decisión adoptada y surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta.

#### **3.2. PROBLEMA JURÍDICO.**

¿Debe declararse la ineficacia de la afiliación de la señora **LINA MARÍA HOYOS CORREA** y, en consecuencia, ordenar el traslado del **RÉGIMEN AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, administrado por la AFP demandada **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** en el que se encuentra afiliada la parte actora, al **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**,

Rdo: 44-001-31-05-001-2021-00028-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: LINA MARÍA HOYOS CORREA  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS  
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

administrado por la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES?**

### 3.3. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

La Ley 100 de 1993 mediante la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, procuró unificar los distintos regímenes pensionales que hasta el momento existían y para ello se crearon dos sistemas pensionales, así: a) un régimen solidario de prima media con prestación definida caracterizado por una mesada pensional determinada y preestablecida, siempre que se cumpliera con los dos requisitos edad y semanas de cotización y, b) un régimen de ahorro individual con solidaridad en que la mesada pensional que depende del aporte acumulado realizado por el afiliado, más los rendimientos financieros de capital, siempre que dicha suma garantice el pago de una pensión equivalente al 10% del salario mínimo mensual vigente al tiempo del reconocimiento.

Por lo anterior, se permitió el traslado de los afiliados a cualquiera de los regímenes, salvo las personas que reunieran las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al RAIS, no se hayan regresado al RPM, podían volver en cualquier tiempo conforme a la sentencia C-789 de 2002, esto es, que al 1 de abril de 1994 contaran con 15 años de servicios; sin embargo, dicho postulado tiene su excepción cuando la elección de cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes, no está precedida de una decisión libre y voluntaria de su afiliado, dado que las administradoras de pensiones tienen el deber de brindar a sus afiliados una asesoría que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión que se adopte al momento del traslado, sin importar si la persona es o no, beneficiaria del régimen de transición, o si tiene un derecho consolidado, o está próximo a pensionarse.

En sentencia SU-130 de 2013 la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, unificó jurisprudencia en torno al traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, en el caso de beneficiarios del régimen de transición, en dicha sentencia se dijo:

*“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*

Rdo: 44-001-31-05-001-2021-00028-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: LINA MARÍA HOYOS CORREA  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS  
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

*ahorro individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en aquel régimen.”*

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

De otra parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en radicación 31314 del 9 de septiembre de 2008 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón, se pronunció sobre la omisión de los Fondos de Pensiones en proporcionar información completa acerca del traslado de régimen, en dicha sentencia se indicó lo siguiente:

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

Frente a la constatación del deber de información, la sentencia SL 17447-2017 profundizó sobre ello, aduciendo que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación era insuficiente, en los siguientes términos:

*“Por demás las implicaciones de la asimetría en la información determinante para advertir la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la Ley, sino soportadas en principios de <buena fe deservicio a los intereses sociales> en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que ( Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen de suerte que les permita, a través de los elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores condiciones del mercado) Y concluyó: “De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación 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*

Rdo: 44-001-31-05-001-2021-00028-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: LINA MARÍA HOYOS CORREA  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS  
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

*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.”*

En sentencia SL 17595-2017 la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Magistrado Fernando Castillo Cadena aclaró lo referente al formato de traslado y la formula “libre y voluntaria” contenida en dichos documentos:

*“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.”*

En la sentencia SL 1452-2019 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, decantó un conjunto de subreglas que respaldan la procedencia de la ineficacia del traslado del régimen pensional, ante la falta de prueba que acredite el cumplimiento del deber de información por los fondos privados de pensiones, por lo que la administradora debe brindar una 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 ellos, la pérdida del régimen de transición.

Por lo anterior, dicha Corporación concreta que los efectos de la declaratoria de ineficacia son imprescriptibles, ordenando devolver las cosas al estado anterior, lo cual varía cuando se adquirió la condición de pensionado, dado que se trata de una situación jurídica consolidada, que no es posible revertir o retrotraer, dejando abierta la posibilidad de reclamar una indemnización total de perjuicios por el incumplimiento del deber de información.

Por último y frente a los efectos de la declaratoria de ineficacia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que incluye la devolución de saldos al afiliado con los gastos de administración, debidamente indexadas, con la prohibición de descontar los gastos de administración comisiones y otros. Así en sentencia SL 31782-2021 del 3 de marzo de 2021 radicación 68471 MP DR. GERARDO BOTERO ZULUAGA, expuso:

*“... en razón a advertirse que por el transcurrir del tiempo y la tardanza en el pago, hay una devaluación de la moneda colombiana que afecta directamente el valor del retroactivo pensional y, por ende, derechos del pensionado. Con lo anterior se busca el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, con base en el índice de precios al consumidor, y así hacer efectiva la materialización de lo previsto en el artículo 53 constitucional, tal y como se sostuvo recientemente por esta Sala en el nuevo criterio doctrinal adoptado en la sentencia CSJ SL 359-2021, en donde se dijo:*

Rdo: 44-001-31-05-001-2021-00028-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: LINA MARÍA HOYOS CORREA  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS  
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.

En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (artículo 53 de la Constitución Política), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 íbidem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito”.

### 3.4. DEL CASO CONCRETO

Es claro para la Sala que lo solicitado por la parte demandante, en el presente caso es la declaratoria de ineficacia de la afiliación en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad para en últimas regresar al Régimen de Prima Media, por lo que se considera oportuno estudiar cuáles son los eventos bajo los cuáles, puede darse el cambio de régimen pensional, según los parámetros constitucionales, jurisprudenciales y legales, siendo estas:

1-. En cualquier tiempo, cada 5 años y siempre y cuando no le falte 10 o menos años para alcanzar la edad de pensión (artículo 13 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, es de subsunción normativa), en este evento, solo es necesario verificar la edad del afiliado y que no haya surtido traslado dentro de los 5 años anteriores a la solicitud del cambio.

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 sin límite temporal, es decir, en cualquier tiempo, por ser los únicos que no quedan excluidos de los beneficios del régimen de transición (SU-130 de 2013 Corte Constitucional).

3-. En cualquier tiempo, si la información proporcionada para la afiliación no fue veraz y suficiente, con el deber del buen consejo, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes a que se hizo referencia en la jurisprudencia estudiada. Este criterio fue desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en aplicación de normas de carácter civil, y de la seguridad social, pues la desinformación del afiliado constituye la ineficacia del traslado por constituirse el deber de información, en un imperativo legal al momento de efectuar el traslado respectivo.

Rdo: 44-001-31-05-001-2021-00028-01  
 Proc: ORDINARIO LABORAL  
 Acte: LINA MARÍA HOYOS CORREA  
 Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS  
 Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Ahora bien, en lo que respecta a la obligación del fondo para determinar si cumplió en forma oportuna y suficiente al momento de hacer el traslado, ha señalado la Corte Suprema de Justicia, que la carga probatoria, radica en cabeza de la AFP, ya que en ella, reposa la salvaguarda de la información, es la depositaria administradora del sistema de seguridad social, y por ende, se le facilita la demostración del cumplimiento de tales deberes, pues el afiliado difícilmente puede encontrar dichos medios de demostración, por lo que en estos eventos, se redistribuye la carga de la prueba, atribuyéndole a quien tenía a su carga, el deber de información.

Frente a la evolución normativa del deber de información, la sentencia CSJ SL 1688-2019, de fecha 8 de mayo de 2019 radicación 68838 Magistrada Ponente DRA. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, expuso:

<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. ° 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. °, 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 perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3. ° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

De acuerdo con la providencia citada anteriormente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señala que la constatación del deber de información es ineludible, por lo que desde su creación las AFP tenían el deber de brindar información a los afiliados y usuarios del sistema pensional, a fin de que pudieran adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre el futuro pensional; que con

Rdo: 44-001-31-05-001-2021-00028-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: LINA MARÍA HOYOS CORREA  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS  
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

el transcurso del tiempo, el grado de intensidad de esta existencia, cambió para acumular más obligaciones, pasando del deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo y finalmente al de doble asesoría, punto que debe ser analizado por el juez al momento de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que desde el inicio siempre ha existido.

En el asunto sometido a consideración, se tiene que la señora LINA MARÍA HOYOS CORREA nació el 15 de febrero de 1970 y que cotizó al régimen de prima media con prestación definida y luego se trasladó al fondo privado PROTECCIÓN; que posteriormente se pasó a COLFONDOS, según consta en los formatos SIAFP allegados al expediente.

Como fundamento de las pretensiones alegó la demandante, que los fondos de pensiones privados, no documentaron en forma clara y suficientemente los efectos que acarrearía el cambio de régimen, pues no se delimitó los alcances positivos y negativos que ello traería; que se le aseguró que podría pensionarse con 55 años y con una pensión mínima de \$5.500.000, lo cual no podían cumplir.

Tal como se indicó anteriormente, le correspondía al FONDO DE PENSIONES demostrar que cumplió con el deber de información y asesoría, dando a conocer la información necesaria, con el deber de buen consejo sobre los beneficios e inconvenientes en cada uno de los regímenes.

La defensa del fondo y de COLPENSIONES descansa en la prueba documental, relacionada con la afiliación de la parte actora al fondo privado, sin que de ella se pueda deducir que se hubiere suministrado la información completa y comprensible, orientándola 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.

Tal como lo ha determinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia SL 4964-2018) la simple firma del formulario, no es suficiente para dar por demostrado el deber de información adecuada y veraz, pues 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. Tampoco es suficiente lo esbozado por la parte demandante en el interrogatorio de parte, dado que como se expuso, la carga de la prueba era del fondo.

De lo expuesto entonces, el cambio del régimen debía estar precedido de una ilustración al trabajador en el cual expusiera en forma clara y suficiente, las ventajas y desventajas en cada uno de los regímenes pensionales, así como los riesgos y

Rdo: 44-001-31-05-001-2021-00028-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: LINA MARÍA HOYOS CORREA  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS  
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

consecuencias del traslado, lo que sin lugar a dudas no se encuentra acreditado en el plenario y, por tanto, resulta ineficaz el traslado que realizara la parte actora, tal como lo determinara la funcionaria de primer grado.

Sobre la ineficacia del traslado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1055-2022 radicación No. 87911 del 2 de marzo de 2022, con ponencia del Magistrado IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ, expuso:

*“Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL 5686-2021 y SL 5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*

*De modo 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 SL 249-2022 y SL 259-2022. 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.*

*Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.”*

La declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), es decir que las cosas vuelven al estado anterior, como si el acto jamás hubiera existido, por lo que el fondo privado deberá trasladar a 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 RPMPD administrado por COLPENSIONES.

Frente al argumento de COLPENSIONES sobre la imposibilidad del traslado, debe indicarse que no tiene vocación de prosperidad, pues si bien la afiliada tuvo la posibilidad de 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 le imposibilitó ejercer tales actuaciones, aun cuando contaba con libertad de afiliación, como lo señaló COLPENSIONES.

Rdo: 44-001-31-05-001-2021-00028-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: LINA MARÍA HOYOS CORREA  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS  
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por último y respecto a la inconformidad de la condena en costas en el curso de esta instancia, debe advertirse que dicho punto, no fue objeto de reproche al momento de formular el recurso de apelación, por lo que mal podría en esta instancia adicionar un nuevo reparo contra la sentencia. Sobre el punto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 9512-2017 de fecha 21 de junio de 2017 siendo Magistrado Ponente el Dr. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS, expuso:

*“Después, la Ley 712 de 2001, por intermedio de su artículo 35, que adicionó el artículo 66 A al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, estableció el principio de consonancia, según el cual «La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objetos de apelación». Nada dijo la nueva ley sobre la oportunidad para interponer el recurso, de manera que en este punto siguió imperando el artículo 66 al que inicialmente se aludió, en concordancia con el 57 de la Ley 2 de 1984. Es decir, que la oportunidad para interponer y sustentar el recurso de apelación, era en el acto de la audiencia de manera oral, o dentro de los tres días siguientes si el recurso se interponía por escrito.*

*Por su parte, el artículo 40 ibídem, que reformó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, determinó que recibido el expediente para resolver la apelación o consulta de la sentencia, el magistrado ponente concedería a las partes un término de cinco días para que presentaran sus alegaciones o solicitaran la práctica de las pruebas a que hace mención el artículo 83 del código. Pero no era esta una oportunidad adicional para que frente a la sentencia de primera instancia se expusieran nuevos motivos de disenso; a lo sumo, lo único que podría hacerse era ampliar o ahondar las alegaciones, pero en torno a los motivos de apelación inicialmente expuestos.*

*Finalmente, el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, que subrogó el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, estableció que las sentencias de primera instancia son apelables, en el efecto suspensivo, «en el acto de la notificación mediante la sustentación oral estrictamente necesaria». Y en cuanto a la concesión o denegación por el juez, señaló que debía hacerlo inmediatamente, es decir, en el mismo acto de la audiencia”.*

De todo lo anterior, se constata entonces que dicho punto no puede ser objeto de pronunciamiento en esta instancia.

En consecuencia, dado que era procedente la declaratoria de ineficacia del traslado, se confirmará la sentencia apelada. Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.) COLPENSIONES. En consecuencia, fíjese como agencias en derecho el equivalente a 1/2 salario mínimo legal mensual y a favor de la parte actora, suma que deberá ser liquidada por el funcionario de primer grado, conforme lo señala el artículo 366 del CG de P.

### **3.5.- GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

El grado jurisdiccional de consulta queda agotado con el estudio de los temas realizados.

## **DECISIÓN**

Rdo: 44-001-31-05-001-2021-00028-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: LINA MARÍA HOYOS CORREA  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS  
Decid: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha once (11) de julio de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso ordinario laboral adelantado por **LINA MARÍA HOYOS CORREA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a COLPENSIONES y a favor de la parte demandante, ante el resultado del recurso interpuesto. Como agencias en derecho se fija el equivalente a ½ salario mínimo legal mensual, el cual deberá ser liquidado por el funcionario de primer grado, conforme lo señala el artículo 366 del CG de P.

**TERCERO:** Una vez en firme la presente sentencia, por Secretaría, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**  
Magistrado Ponente

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
Magistrada

**LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS**  
Magistrado

**Firmado Por:**

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

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

**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: **dd26117d2be0b0a3a88420c0a62f6da70fd6db2e8fb096977d702a8c66b0026e**

Documento generado en 18/12/2023 04:34:42 PM

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