



# 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	44001-31-05-002-2019-00236-01
DEMANDANTE	RAÚL ALFREDO MARTÍNEZ PINZÓN
DEMANDADOS	COLPENSIONES, PROTECCIÓN Y COLFONDOS

Riohacha, catorce (14) abril de dos mil veintitrés (2023)  
(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha, según Acta N° 025)

## 1. ASUNTO POR RESOLVER.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el Decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º, con fundamento en el art. 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el art. 624 del C.G.P., en la que se decide el grado jurisdiccional de consulta y los recursos de apelación formulados por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** - contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, el 2 de mayo de 2022, dentro del proceso ordinario que adelantó el señor **RAÚL ALFREDO MARTÍNEZ PINZÓN**.

## 2. ANTECEDENTES.

### 2.1. La demanda.

**RAÚL ALFREDO MARTÍNEZ PINZÓN** mediante apoderado judicial, instauró proceso ordinario Laboral de Primera Instancia, pretendiendo se declare la nulidad y/o ineficacia del acto de traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuada en la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PROTECCIÓN S.A.** y se obligue a la referida entidad a trasladar las cotizaciones con los efectos económicos a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**.

Rdo: 44001-31-05-002-2019-00236-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: RAÚL ALFREDO MARTÍNEZ PINZÓN  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

Como soporte de su pretensión refirió que, nació el 21 de agosto de 1955 y en la actualidad tiene 64 años; que fue afiliado en el régimen de prima media administrado anteriormente por el ISS, hoy COLPENSIONES desde mayo de 1993 y hasta agosto de 1994, fecha en la cual cambió al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS administrado por COLFONDOS S.A.

Señala que según la historia laboral emitida por la AFP PROTECCIÓN, el 12 de septiembre de 2019 el señor RAÚL ALFREDO MARTÍNEZ PINZÓN acumula un aproximado de 1809 semanas cotizadas en toda su vida laboral de las cuales 527.57 fueron cotizadas en el régimen de prima media, 252.86 en el régimen de ahorro individual, específicamente en COLFONDOS S.A. y 1.028,57 semanas cotizadas a la AFP PROTECCIÓN S.A., sin perjuicio de las cotizadas de forma presente y futura.

Que el ingreso base de cotización con los que el actor realizó y realiza sus aportes, en la mayor parte de su vida laboral se encuentran por arriba de los 12 SMLMV, por lo que pretende que se restablezca su derecho al régimen de prima media con prestación definida.

Que el 4 de septiembre de 2019 elevó petición ante la AFP PROTECCIÓN S.A. solicitando el cambio de régimen pensional, pero recibió respuesta el 12 del mismo mes de forma negativa; que solicitó información sobre la cuenta pensional y la elaboración de un simulador pensional con el RAIS a los 57 años y con un capital de \$843.971.563 tendría derecho a una pensión equivalente a \$4.851.9124,00 (sic), esto es, 5 S.M.L.V.

Que para la fecha en que se efectuó el proceso de promoción para el traslado y cambio de régimen pensional y afiliación COLFONDOS no se le informó al señor MARTÍNEZ PINZÓN, de manera clara y por escrito, el derecho de retractarse del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo que la proyección pensional lo tomó por sorpresa, dado que no tenía idea sobre el monto de capital que tendría que reunir en su cuenta, para poder recibir la pensión de vejez acorde a su salario.

Que COLFONDOS ni PROTECCIÓN, nunca le suministraron información documentada sobre la proyección del valor de la primera mesada pensional por vejez, que pudiera recibir en el régimen de prima media con prestación definida y la que pudiera recibir, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo que no fue informado de las consecuencias negativas, que dicho traslado acarrearía.

Rdo: 44001-31-05-002-2019-00236-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: RAÚL ALFREDO MARTÍNEZ PINZÓN  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

Que el 3 de septiembre de 2019 elevó derecho de petición a COLPENSIONES solicitando la ineficacia del traslado de régimen y fondo, pero el 9 del mismo mes le fue negada la solicitud.

## **2.2. TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

**2.2.1.** La demanda fue admitida el 28 de noviembre de 2019 y se dispuso la notificación a las accionadas.

**2.2.2.** LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. dio contestación a través de apoderada judicial, con total oposición a las pretensiones del líbello y formuló como excepciones de mérito las que denominó: AUSENCIA DE VICIO DEL CONSENTIMIENTO, PRESCRIPCIÓN y la OFICIOSA O INNOMINADA.

**2.2.3.** LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a través de apoderada contestó la demanda, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones de mérito las que denominó CARENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y la que el Juzgado encuentre probada.

**2.2.4.** COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, se defendió y precisó que el traslado de régimen del actor se realizó de manera libre, voluntaria y sin coacción alguna. Formuló como excepciones de mérito las que intituló como: PRESCRIPCIÓN, IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD E INEFICACIA DEL TRASLADO, FIRMEZA DEL CONSENTIMIENTO DEL TRASLADO DE RÉGIMEN Y AFP, RATIFICACIÓN DEL CONSENTIMIENTO DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS Y AFILIACIÓN A LOS FONDOS PRIVADOS, 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, 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, ARTÍCULO 20 LEY 100 DE 1993, MOD. LEY 797/2003, AUSENCIA ABSOLUTA DE RESPONSABILIDAD, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y CAUSA PARA PEDIR, IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS, COMPENSACIÓN, BUENA FE Y LA NOMINADA O GENÉRICA.

**2.2.5.** La audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación de litigio, se llevó a cabo el 2 de septiembre de 2021.

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

La Juez de conocimiento profirió sentencia, el dos (02) de mayo de dos mil veintidós (2022), en la que declaró la nulidad por ineficacia del traslado de régimen pensional que el señor RAÚL ALFREDO MARTÍNEZ PINZÓN efectuó del régimen de prima media con prestación definida – Instituto de Seguros Sociales, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad, ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLFONDOS S.A. y posteriormente a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A. En consecuencia, ordenó a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A. que en el término improrrogable de tres (03) meses, realice el traslado de saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos intereses o frutos y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual del demandante, señor RAÚL ALFREDO MARTÍNEZ PINZÓN, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES; ordenó a COLPENSIONES que una vez PROTECCIÓN dé cumplimiento a lo ordenado, proceda aceptar el traslado del señor RAÚL ALFREDO MARTÍNEZ PINZÓN del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida y a recibir los aportes que serán trasladados por PROTECCIÓN; declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a las entidades demandadas, para lo cual fijó como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV para cada una de las demandadas.

Sustentó su decisión indicando que no hay duda que el actor se afilió voluntariamente a los fondos privados, COLFONDOS Y PROTECCIÓN para que operara el traslado, pero las entidades tenían el deber de informarle sobre las consecuencias y bondades del mismo, lo cual no se realizó, pues si bien se adjuntaron pruebas documentales tituladas como reasesorías, las mismas no tienen el alcance para demostrar que se le dio certeza sobre el valor de la mesada, que iba a recibir y la diferencia, si se encontrara en COLPENSIONES.

Concluye que en consecuencia, al estar demostrado que en el acto de la afiliación las administradoras de fondos de pensiones no suministraron la información veraz y suficiente, pese a que debían hacerlo en forma precisa, las entidades incumplieron voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento y tal información, se acreditó como el hecho positivo

Rdo: 44001-31-05-002-2019-00236-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: RAÚL ALFREDO MARTÍNEZ PINZÓN  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

contrario, esto es, que no se suministró la asesoría en forma concreta, por lo que era procedente la nulidad por ineficacia del traslado reclamada.

## **2.4. DE LA APELACIÓN.**

**2.4.1. La ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, centró su apelación en que se les aclare, si debe devolverse a COLPENSIONES la comisión de administración como resultado de la declaratoria de ineficacia del traslado.

**2.4.2. LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, por su parte interpuso el recurso de apelación fundado en la condena en costas, alegando que existía un impedimento legal que permitiera el traslado y por tanto al no depender de Colpensiones, no se le debe condenar por suma alguna, razón por la cual pide que se modifique la condena en costas.

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

LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., recorrió el traslado en esta instancia insistiendo que es improcedente la devolución de la comisión de administración, pues del 16% del IBC que realizan al Sistema General de Pensiones, la AFP descuenta un 3% para cubrir los gastos de administración y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, el cual está autorizado por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993; que en cuanto al seguro previsional tampoco es procedente la devolución, debido a que este pago se hizo a un tercero de buena fé, que es la aseguradora que amparó el aseguramiento de una suma adicional para la financiación de la pensión en caso de que ocurrieran los siniestros de invalidez y sobrevivencia, por lo que el actor estuvo cubierto durante el periodo de afiliación.

Señala que por lo anterior, no es posible devolver los gastos de administración, dado que se trata de comisiones que se causaron mientras PROTECCIÓN S.A. administró los dineros del demandante y como contraprestación a una buena gestión de la administración al haber obtenido rendimientos financieros durante el tiempo en que el actor ha estado afiliado a la AFP.

Aduce que de acuerdo al artículo 1746 del Código Civil debe entenderse que, aunque se declare una ineficacia y/o nulidad de la afiliación y se haga la ficción que nunca existió el contrato, pero no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por lo que debe atenderse la figura de las restituciones mutuas.

Rdo: 44001-31-05-002-2019-00236-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: RAÚL ALFREDO MARTÍNEZ PINZÓN  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

Se duele de la condena en costas, como quiera que la entidad se encontraba impedida legalmente para resolver por vía administrativa la solicitud de ineficacia de la afiliación que presentó el actor, por lo que considera no puede ser condenada en costas.

Por su parte COLPENSIONES no alegó de conclusión, y la parte demandante deprecó la confirmación del fallo de instancia.

### 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 parte demandada y se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, 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 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 se pronunció.

#### 3.1. COMPETENCIA.

Se conoce del proceso con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las demandadas COLPENSIONES Y PROTECCIÓN 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 surtir el grado jurisdiccional de consulta.

#### 3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

¿Debe declararse la ineficacia de la afiliación del demandante señor **RAÚL ALFREDO MARTÍNEZ PINZÓN** y en consecuencia, ordenar el traslado del

**RÉGIMEN AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, administrado por la AFP demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** en el que se encuentra afiliado el demandante, al **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, administrado por la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES?**

### 3.3. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

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 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.*

La misma sentencia aclaró que en el caso de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, tuvieran 35 años o más si son mujeres, o 40 si son hombres, estas pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, salvo que les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, evento en el cual no podrán ya trasladarse,

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*

Rdo: 44001-31-05-002-2019-00236-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: RAÚL ALFREDO MARTÍNEZ PINZÓN  
Acco: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

*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 descide 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.”*

En sentencia SL17595-2017 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.”*

### 3.4. Del Caso Concreto

Es claro para la Sala que lo solicitado por el demandante, en el presente caso es la declaratoria de ineficacia del traslado efectuado por el actor del 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; para el caso *sub examine*, no opera este precepto normativo, pues el señor RAÚL ALFREDO MARTÍNEZ PINZÓN, tenía 64 años al momento de requerir a los fondos para que surtiera el traslado, excedía en 2 años el requisito de la edad mínima, para solicitar el derecho a la pensión de vejez.

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),

Rdo: 44001-31-05-002-2019-00236-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: RAÚL ALFREDO MARTÍNEZ PINZÓN  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

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). Este evento tampoco es satisfecho por el demandante puesto que revisado el plenario, no contaba con 750 semanas al 1 de abril de 1994.

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.

En cuanto a la carga probatoria, esta 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, contrario sensu, le es más difícil al afiliado encontrar los medios para su demostración, por lo cual el máximo órgano de cierre ha permitido en estos eventos la redistribución de la carga de la prueba, atribuyéndole tal a quien tenía a su carga el deber de información.

En el presente asunto se tiene que RAÚL ALFREDO MARTÍNEZ PINZÓN nació el 21 de agosto de 1955, y que cotizó al régimen de prima media con prestación definida desde 1983 hasta el mes de agosto de 1994, de ese último mes se afilió al RAIS en el Fondo de Pensiones COLFONDOS S.A.

Alegó el demandante que tanto COLPENSIONES como PROTECCIÓN S.A., nunca le informaron documentalmente, las variables que afectaban la liquidación de la mesada pensional en el RAIS, como lo era la composición del núcleo familiar (si se encontraba soltero o casado, el tiempo de convivencia con su cónyuge o compañero permanente, si tiene hijos menores de edad, la edad de los mismos y la tasa de descuento del bono pensional entre otros); que tampoco se le suministró información documentada sobre la proyección del valor de la primera mesada pensional por vejez, que pudiera recibir en el régimen de prima media con prestación definida comparado con el régimen de ahorro individual con solidaridad, además de haber argumentado que podía pensionarse a la edad que quisiera y que el derecho pensional en el régimen de ahorro individual se encontraba en peligro, pues el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES sería liquidado.

Rdo: 44001-31-05-002-2019-00236-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: RAÚL ALFREDO MARTÍNEZ PINZÓN  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

En consecuencia le correspondía en este caso, al Fondo demostrar lo contrario y ello no ocurrió, pues acompañó a este proceso únicamente la prueba documental relacionada con la afiliación del actor a ese fondo privado y unas documentales sobre la asesoría, pero no se evidencia que hubiese 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; es decir, la información suministrada por el Fondo no se acomodó a los términos exigidos por la jurisprudencia de la Corte.

Valga precisar que la manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación, no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir el suministro de la información adecuada y veraz, como quiera que dichas expresiones al tenor de la Corte son genéricas y no satisfacen el referido deber.

Por ende, al no advertirse cumplido el antecedente requisito legal, se concluye que resulta ineficaz el traslado que realizara la demandada, sin embargo se hará aclarar el numeral primero de la sentencia, para señalar que lo que se declara es la ineficacia y no la nulidad del traslado.

Sobre la ineficacia del traslado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1055-2022 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 SL5686-2021 y SL5688-2021, 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 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.*

*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.”*

Rdo: 44001-31-05-002-2019-00236-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: RAÚL ALFREDO MARTÍNEZ PINZÓN  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

Se aclara al fondo recurrente que en este caso operó la ineficacia del acto jurídico y no la nulidad por vicios del consentimiento que prevén los artículos 1741, 1508, 1749, 1742, 1743 y 106 del Código Civil, dado existen normas especiales del C.T.S. y del CPTSS que gobiernan el presente debate jurídico, en los términos indicados por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, los argumentos invocados por PORVENIR no son válidos, dado que lo que se declara es la ineficacia del artículo 43 del CST y el efecto que se produce es la inexistencia y no la nulidad.

En el presente caso se omitió el requisito de información, que es relevante de cara a la constitución del acto jurídico de traslado, además que, como lo ha dicho la Corte en reiterada jurisprudencia, exigirle al afiliado una prueba es un despropósito, en la medida que no haber recibido información suficiente corresponde a un supuesto negativo indefinido, que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite, que cumplió con esta obligación.

No es cierto que al fondo de pensiones accionado se le estén imponiendo cargas no contempladas en el ordenamiento jurídico al momento de la celebración del acto, ya que según la normativa de la seguridad social vigente al momento del traslado, les asistía a las Administradoras de Fondos de Pensiones el deber de información consagrado en los artículos 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993<sup>1</sup>, deber que, como ampliamente se ha referido, no fue cumplido por la demandada.

Frente a los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado en sentencia con radicación 31989 de 8 de septiembre de 2008 la Corte Suprema de Justicia refirió lo siguiente:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”*

Por lo que, para efectos de esta sentencia los porcentajes aludidos por el apelante, cuentas de ahorro individual, gastos de administración prima de reaseguro, primas de reaseguro invalidez y muerte, deben asumirse como gastos de administración

---

<sup>1</sup> Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.

Rdo: 44001-31-05-002-2019-00236-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: RAÚL ALFREDO MARTÍNEZ PINZÓN  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

junto con las comisiones, por lo cual ni estas, ni ninguna otra que no se enuncien dentro de esta sentencia puede ser deducidas por el demandado PROTECCIÓN S.A; debiendo reintegrar íntegramente y debidamente indexadas las sumas recaudadas en favor del afiliado demandante, esto último para evitar la pérdida del poder adquisitivo de los recursos destinados a pensiones conforme lo manda el artículo 48 de la C.P., sin que ello puede considerarse que se configura un enriquecimiento sin causa, dado que el efecto jurídico real de las devoluciones no ingresa al patrimonio del demandante, sino de COLPENSIONES.

Finalmente, referente a la providencia del DR. QUIROZ ALEMÁN, en realidad fue un salvamento de voto, que no mayoritario de la Sala que integra.

Subsumidas dentro de las consideraciones anteriores, se encuentran los reparos de la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

En consecuencia, se confirmará la sentencia, pero se aclarará que lo que se declara es la ineficacia del traslado y no la ineficacia por nulidad del traslado, como lo indicó la funcionaria de primer grado.

Ahora bien, en lo que respecta a la inconformidad por la condena en costas invocada por COLPENSIONES, debe indicarse que las mismas se componen de conformidad con el artículo 361 del C.G.P. por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el proceso y por las agencias en derecho, las cuales deberán ser liquidadas conforme el artículo 366 ibídem, y una vez aprobada la liquidación de costas, nace a la vida jurídica la posibilidad de controvertirlas, interponiendo los recursos de Ley, no antes, motivo por el cual, no será atendido dicho reparo.

Es claro que según lo advierte 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, por lo cual no es posible modificar la sentencia apelada. Si bien las demandadas han podido allanarse a las pretensiones de la demanda, lo cierto es que fincaron su oposición a las pretensiones, de donde resulta válido la condena impuesta.

Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.). En consecuencia, fíjese como agencias en derecho el equivalente a 1 salario mínimo legal mensual, (1/2 SMLMV a cargo de cada uno de los apelantes) el cual tendrá en cuenta el a quo al momento de elaborar la liquidación de las costas, como lo señala el artículo 366 del CG de P un salario mínimo legal, a favor de la

Rdo: 44001-31-05-002-2019-00236-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: RAÚL ALFREDO MARTÍNEZ PINZÓN  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

parte demandante y en contra de las recurrentes PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES.

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

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

#### **DECISIÓN**

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 dos (02) de mayo de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso ordinario laboral adelantado por **RAÚL ALFREDO MARTÍNEZ PINZÓN** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS, FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS** con la **ACLARACIÓN** que lo que se declara es la ineficacia del traslado y no, como lo indicó la funcionaria de primer grado, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a los demandados recurrentes PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES y a favor de la parte demandante, ante el resultado del recurso interpuesto. Como agencias en derecho se fija el equivalente a 1 salario mínimo legal mensual, (1/2 SMLMV a cargo de cada uno de los apelantes) el cual tendrá en cuenta el a quo al momento de elaborar la liquidación de las costas, como 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**

Rdo: 44001-31-05-002-2019-00236-01  
Proc: ORDINARIO LABORAL  
Acte: RAÚL ALFREDO MARTÍNEZ PINZÓN  
Acdo: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.  
Decid: Sentencia Segunda Instancia

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
**Magistrada**

**CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ**  
**Magistrado**

Firmado Por:

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

**Carlos Villamizar Suárez**  
**Magistrado**  
**Sala 002 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: **572b4ea2f0b5a00c0630abc8fd4da306cf11af26266554dd05e8dd46de6aac30**

Documento generado en 14/04/2023 03:02:07 PM

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