



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

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

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

<b>ACCIÓN:</b>	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2007
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
<b>DEMANDANTE:</b>	DEISETH DAENA MELO GUERRERO
<b>DEMANDADOS:</b>	- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES - COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA
<b>TEMA:</b>	INEFICACIA DE AFILIACIÓN A AFP
<b>RADICACIÓN:</b>	44-001-31-05-001-2022-00078-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 076** de dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los Magistrados PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES y LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS, quien preside en calidad de ponente, profiere sentencia escrita conforme a la Ley 2213 de 2013, dentro del proceso de la referencia.

Se observa además que se ha surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta y el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES frente a la sentencia dictada el veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha - La Guajira, en el proceso de la referencia.

Por disposición de los artículos 279 y 280 del C.G.P., esta sentencia será motivada de manera breve.

## **1. ANTECEDENTES**

### **1.1. DEMANDA.**

DEISETH DAENA MELO GUERRERO elevó demanda a través de apoderado judicial, por medio de la cual pretendió que se declare la nulidad de la afiliación que hizo del I.S.S., hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS., por cuanto no hubo una decisión instruida, integra, consistente y necesaria información clara, eficaz, transparente, honesta y necesaria por parte de la administradora del RAIS; por lo cual debe retornar automáticamente a COLPENSIONES, como administradora del régimen de prima media con prestación definida, como única afiliación válida.

Como soporte de sus pretensiones indicó que, nació el primero (01) de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve (1959) y al momento de presentación de la demanda, contaba con 62 años de edad.

Que empezó a cotizar en el régimen de prima media con prestación definida administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS, hoy COLPENSIONES, a partir del tres (03) de febrero de mil novecientos ochenta y uno (1981), y que hasta la fecha de la presentación de la demanda acredita un total de 1.247 semanas válidamente cotizadas.

Que el ocho (08) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998) se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al fondo de pensiones COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS., cambio que manifiesta ocurrió por un error inducido por parte de la accionada al no suministrar una información clara y suficiente en lo concerniente al cambio o traslado de un régimen a otro.

Que los ejecutivos de venta de COLFONDOS S.A le manifestaron “*que si se pasaba o se trasladaba a este fondo de pensiones tendría mejores garantías, ofreciendo pensiones con unos beneficios que jamás podrían ser cumplidos*”. De igual forma no ofrecieron información clara, precisa y oportuna sobre las consecuencias a futuro con ocasión al traslado.

Que la demandada desconoce que el IBL o promedio cotizado de la actora es de 2.000.000 durante los últimos 10 años.

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

Admitida la demanda con auto del veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022), se ordenó notificar a las demandadas y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

### **1.2.1. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS COLFONDOS S.A.:**

Por medio de apoderado judicial, se opuso a todas las pretensiones planteadas en el escrito de demanda por considerar que el traslado de régimen se realizó de forma libre, voluntaria y consiente bajo los lineamientos jurisprudenciales vigente para la realización de tales actos propios del consentimiento de una persona.

Asegura que la actora siendo una persona mayor de edad, capaz física y mentalmente, de manera libre, voluntaria y sin coacción, suscribió y diligenció el formulario de afiliación como traslado de AFP y régimen, y que recibió asesoría; y, en caso de necesitar más información, debió acercarse a la oficina más cercana para solicitarla verbalmente o por escrito, así mismo, indica que no existe evidencia de que la actora haya presentado objeción sobre el traslado u otros procedimientos realizados por la demandada.

Por último, reitera que no existen razones suficientes para declarar la nulidad e ineficacia del traslado, toda vez que se ejercieron actos como la suscripción del formulario y la actora siguió cancelando los aportes ratificando su deseo de permanecer en el RAIS, lo cual ha hecho por más de dos décadas.

Propuso las excepciones de PRESCRIPCIÓN, IMPROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD E INEFICACIA DEL TRASLADO, FIRMEZA DEL CONSENTIMIENTO DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS Y AFILIACIÓN A LAS AFP PRIVADAS, RATIFICACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS Y AFILIACIÓN A LOS FONDOS PRIVADOS, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y CAUSA PARA PEDIR, INEXISTENCIA LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS, COMPENSACIÓN, BUENA FE, NO NOMINADA O GENÉRICA.

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

A través de apoderado judicial, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que no le asiste asidero legal, pues considera que el traslado realizado por el accionante a COLFONDOS S.A. tiene plena validez y la afirmación de vicio del consentimiento en el contrato suscrito con la AFP del RAIS, debe probarse en el desarrollo del proceso; que la solicitud de declaración de nulidad del traslado no es procedente, debido a que el demandante en su sano juicio decidió trasladarse de régimen pensional, toda vez que la solicitud fue realizada ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, Artículo 13 Literal B.

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

Con auto del cinco (05) de diciembre de dos mil veintidós (2022), se tuvo por contestada la demanda por parte de las demandadas y se programó fecha para llevar a cabo audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S. y de ser posible, desarrollar la de Trámite y Juzgamiento del artículo 80 ibídem.

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

Surtido el trámite de rigor, una vez desarrollada las audiencias de que tratan los artículos 77 y 80 del C.P.T y de la S.S., el veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023) se profirió sentencia de instancia a través de la cual, la Juez de Primer Grado resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado que la señora Deiseth Daena Melo Guerra hizo del ISS hoy Colpensiones a la administradora de pensiones y cesantías Colfondos S.A.

**SEGUNDO: ORDENAR** a Colfondos S.A que en el término improrrogable de tres meses proceda a trasladar a contenciones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la de la actora, junto con el rendimiento que hubiere causado durante el tiempo que estuvo afiliada a dicho fondo.

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

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

**QUINTO:** Costas en esa instancia a cargo de Colfondos de las que se tasan las agencias en derecho en cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**SEXTO:** *la presente decisión será consultada con el superior por haber sido adversa a Colpensiones.”*

Planteó como problema jurídico: *“establecer se debe declarar la nulidad de la afiliación de la demandante a Colfondos S.A por vicio en el consentimiento y si, en consecuencia, se debe ordenar a Colpensiones que acepte al actor como su afiliado, recibiendo todos los aportes realizados al RAIS.”*

Seguidamente procedió a realizar un estudio de la nulidad del acto jurídico y consentimiento libre e informado; consideró que PORVENIR S.A. no cumplió con su deber legal de brindar a la afiliada una información adecuada, suficiente, cierta y comprensible sobre las etapas del proceso de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el traslado, menos aún evidenció un asesoramiento sobre las condiciones en que podría acceder a la mesada pensional en dicho régimen.

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

En lo que atañe a la prescripción, señaló que, desde la fecha de la reclamación administrativa y la presentación de la demanda, no transcurrieron más de tres (03) años, por lo que no prospera la excepción, aunado a que la jurisprudencia nacional y regional ha indicado que existen ciertos derechos que no se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción, como sucede en este caso que se trata de derechos pensionales.

### **3. RECURSOS DE APELACIÓN**

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

Inconforme con la decisión de Primer Grado, la apoderada judicial recurrió la sentencia, así:

*“(…)Solicito al honorable tribunal que se sirva revocar la sentencia proferida por el juzgado como quiera que a la actora no tiene derecho al a la declaratoria de la ineficacia del traslado y mucho menos para que sea retornada a Colpensiones, como quiera que nos encontramos ante un impedimento legal, esto es lo estipulado en el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, el cual es claro en indicar que la selección de los regímenes existentes es libre y voluntaria por parte del afiliados, por lo tanto, una vez efectuada la selección inicial, esto solamente pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco años, contados a partir de la selección inicial y después de un año de la vigencia de la ley en comento, el afiliado no podrá trasladarse al régimen cuando le faltarán diez años o menos para cumplir para tener derecho a la pensión de vejez y tenemos en el caso concreto, que la demandante no le asiste el derecho como quiera que le hace menos de diez años para cumplir con la edad para tener derecho a la atención de vejez y por ende hacer dichos reconocimientos se están quebrantando imposiciones del orden legal.*

*Por otra parte, tenemos que el acto de afiliación o traslado se constituye como un contrato que se define como el acuerdo de voluntades que tienen por objeto crear, modificar o extinguir obligaciones, tal como se interpreta en el artículo 1495 del Código Civil, que indica que el contrato convencional es un acto por el cual una parte se obliga con la otra a cero a no hacer alguna cosa.*

*En este sentido, la afiliación al sistema de pensiones es un acto jurídico reglado legalmente mediante el cual la persona natural llamada afiliado, en ejercicio de la libre expresión de su voluntad y mediante el diligenciamiento de un formulario especial, escoge administradora de pensión y régimen pensional, surgiendo a partir de este momento obligaciones recíprocas, tanto para con el administrado como por las AFP.*

*En consecuencia, la afiliación se puede considerar como una relación jurídica-legal o como un contrato de particulares propia, fundamentalmente por un marco legal que rige todos sus*

*aspectos, incluido el desenvolvimiento obligacional de los sujetos involucrados, como también constituye el mecanismo legamente previsto para acceder a la protección y a las prestaciones del sistema general de pensiones a través de sus operadores, hay quien se le trae una relación bajo un marco normativo que lo regula.*

*Así mismo, tenemos que el artículo 1502 del Código Civil establece algunos requisitos para obligarse, el cual es que la persona sea legalmente capaz, que consiente de dicho acto declaración y su consentimiento no adolezca de vicio, que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga una causa lícita.*

*Frente a estos requisitos tenemos que todos se cumplieron en el caso de marras, como quiera que al momento de realizar el traslado, la demandante era una persona, pues legalmente capaz por ser mayor de edad y no encontrarse, pues, en ninguna incapacidad, así mismo consintió en dicho acto declaración y su consentimiento no adoleció de vicio, toda vez que en el interrogatorio que se le formuló está manifestó que de forma, pues, libre, voluntaria, hizo el traslado, que no hubo presión por parte de su empleador para hacer dicho traslado y así mismo cayó sobre un objeto y una causa lícita.*

*Ahora sí, a su consideración el consentimiento se encontró viciado, puesto que afirma que en esa oportunidad no se le brindó una información necesaria para tomar la decisión acertada siendo inducida a error, tenemos que ante la presunta nulidad de la afiliación a disposiciones jurídicas para resolver la Litis, lo son por analogías las prescripciones del Código Civil, que indican verbigracia en el artículo 1741 que la anualidad de los actos jurídicos o de los contratos cuando tienen un origen diverso del objeto, causa lícita con un vicio del consentimiento, genera una nulidad relativa que es al lugar a la rescisión del contrato, dentro en el cual se los artículos 1502, 1508 y 1604 del código civil, el cual a renglón seguido del artículo mil 1750 establece que el plazo para pedir la rescisión del contrato durará cuatro años; estos cuatro años se cuentan desde el momento en la celebración del acto o contrato. En virtud a esto, entonces ha quedado saneado por el tiempo, pues, la nulidad relativa a que se hubiese podido surgir si consideraba, pues, la autora que se encontró, pues, un vicio en su consentimiento, y es por esto que nosotros, pues, seguimos alegando que no tiene la actora derecha la nulidad y tampoco, pues, a la ineficacia del traslado.*

*Traemos, pues, a colación pronunciamiento del Tribunal Judicial de Distrito Judicial de Pereira, Magistrada ponente, doctora Olga Lucía B Muñoz en un proceso radicado número 660013105003201800113301 el cual señala abro comillas, “no obstante, tal entendimiento de las normas jurídicas invocadas por la Corte Suprema no se comparte por la sala mayoritaria de esta colegiatura, tal como se ha advertido a partir de las de votos de uno de sus integrantes, en tanto que la acción a incoar, en realidad, corresponde a la resarcitoria de perjuicios, ahora, la posición ya descrita de ninguna manera a los afiliados que se trasladaron del régimen debido a la omisión del deber de información de la AFP por error u omisión y que ahora, por lo general, veinte años después reclama Ante la administración de justicia, no porque se encuentren inconforme con los beneficios del RAIS, sino porque el valor de la amistad esperan lo suficientemente alto con desean para vivir durante su ancianidad en contraste con lo que recibiría de haber permanecido acogido a el de prima media, y para remediar tal inconformidad del legislador, contempla una acción diferente como lo es resarcimiento de perjuicios, prescrito en el artículo décimo del decreto 720 de 1994 vigente para la época de los hechos.*

*Puesto este modo las cosas y el supuesto de hecho expuesto en las demandas se encuentra dirigido a aprobar que el promotor de la AFP omitió error en la información otorgada para que el trabajador pudiese elegir, elegir a cuál régimen pensional quería permanecer y esto le ocasionó un perjuicio por el valor de la mesada que sería otorgada en el REIS, entonces, la acción a emprender es la ineficacia de la afiliación, sino del resarcimiento de perjuicio, sin que a través de esta se permita la nueva elección del régimen pensional -retorno a la anterior-, que es la consecuencia de salir avante la ineficacia que por el principio de legalidad no puede extenderse de este supuesto factico”, cierro comilla.*

*Teniendo en cuenta las normas jurídicas esposadas y también la jurisprudencia anotada, tenemos que las pretensiones, pues, no pueden prosperar y, por ende, debe ser revocada la sentencia de instancia, toda vez que se ha demostrado que las AFP Colfondos en su momento de vincular respectivamente de manera correcta a la demandante, respetando la normatividad jurídica vigente para dicho momento y solicitar el traslado actualmente porque la demandante tiene la posibilidad de pensionarse en Colpensiones con unos ingresos más altos que en el fondo privado, esto no es óbice se podrá solicitar la ineficacia del traslado ni la nulidad porque se cumplieron con todos los parámetros que se... que regulaba en su oportunidad el traslado.*

*Es por esto que solicito que sea revocada la sentencia de instancia, muchas gracias".*

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

Con auto del veintiséis (26) de julio de dos mil veintitrés (2023), se admitió el Grado Jurisdiccional de Consulta y en el efecto suspensivo el recurso de apelación formulado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, contra la providencia del veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023), dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira.

Así mismo, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión en esta instancia, las cuales se pronunciaron así:

##### **4.1. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS COLFONDOS S.A.:**

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

##### **4.2. PARTE DEMANDANTE – DEISETH DAENA MELO GUERRERO.**

Solicitó la confirmación de la sentencia, insistiendo que la demandante no fue informada en debida forma sobre los beneficios del cambio de régimen y, por tanto, el traslado debe declararse ineficaz.

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

Por medio de apoderado judicial solicita revocar la sentencia de primera instancia y en caso de considerar procedente las pretensiones de la demanda, absolver a Colpensiones de las costas y agencias en derecho, toda vez que la entidad actuó de buena fe conforme a los documentos allegados por el solicitante en el trámite administrativo.

Sobre el traslado entre regímenes este dijo que la improcedencia del mismo es clara, en tanto la demandante de forma libre, expresa y voluntaria decidió trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida a Colfondos, y por parte de Colfondos no hubo circunstancia que viciara el consentimiento.

Así mismo, aseguró que la actora no cumple con los requisitos del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dado que al momento de realizar la solicitud de traslado a Colpensiones en la fecha 11 de marzo de 2022 yacía con 62 años, razón por la cual ya contaba con la edad para pensionarse y en ese sentido rebasaba la prohibición legal establecida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Respecto del vicio de consentimiento, luego de explicarse sobre los artículos 1741,1750 y el artículo 10 del decreto 720 de 1994, manifestó que la demandante no logró probar vicio del consentimiento que invalidara su voluntad, toda vez que Colfondos en atención al carácter no retrospectivo de la ley laboral, actuó conforme a la normatividad de la época, no es hasta la expedición del decreto 2255 de 2010, el decreto 2031 de 2015 y la ley 1780 de 2015 que las AFP adquirieron la obligación de información tanto como para los afiliados, como para el público general, así mismo indica, que tampoco existía la asesoría en los términos de la circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera.

Finalmente arguye que solicitar el traslado a Colpensiones por tener la posibilidad de pensionarse con ingresos más altos no es razón suficiente para solicitar la nulidad.

## 5. CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe señalarse que se encuentran reunidos los presupuestos para resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación formulado contra el fallo de primer grado por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ante lo cual, se colige que el interés jurídico de la consulta para el presente caso, es la tutela del interés público, y esta desata al fallador de segunda instancia, otorgándole la potestad de revisar la sentencia en su integridad, despojando de las reglas propias del recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia (art. 66A C.P.T. y S.S.).

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

Examinado el proceso, se establece, que el demandante cumplió con la exigencia del artículo 6 C. P. del T. y de la S. S., porque hizo la reclamación administrativa ante el fondo de pensiones; adicional se observa la debida integración de la Litis, pues se constituyó como parte la AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, pese a que esta no acudió.

### 5.1. COMPETENCIA.

Arriba al conocimiento de esta Sala el presente proceso con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de COLPENSIONES, contra la sentencia de primera instancia, tarea judicial que otorga competencia al *ad quem* para revisar los puntos objeto de reparo con el fin de determinar si se comparte y además surtir el grado jurisdiccional de consulta.

### 5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde determinar si debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante DEISETH DAENA MELO GUERRERO y en consecuencia ordenar el traslado del régimen ahorro individual con solidaridad, administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS COLFONDOS S.A. en el que se encuentra afiliada la demandante, al régimen de prima media con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

### 5.3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES.

**UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA SOBRE TRASLADO DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN** (Corte Constitucional, Sentencia SU 130 de 2013, M.P. Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO).

*“Todos los usuarios del SGP, incluidos los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios, pueden elegir libremente entre el régimen de prima media o el régimen de ahorro individual, conservando la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, en los términos del literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, tal como fue modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, es decir, cada cinco años contados a partir de la selección inicial y siempre que no les falte menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Sin embargo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios (15 años o más de cotizaciones), estos pueden cambiarse de régimen sin límite temporal, es decir, en cualquier tiempo, por ser los únicos que no quedan excluidos de los beneficios del régimen de transición, en los términos de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004. Para tales efectos, la única condición será trasladar al régimen de prima media*

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

**ACERCA DE LA OMISIÓN DE CUMPLIR LOS FONDOS DE PENSIONES, CON SU OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR UNA INFORMACIÓN COMPLETA Y COMPRENSIBLE** (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad No.33083, sentencia de 22 de noviembre de 2011 M.P. Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN).

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

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

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

*"Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

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

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

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

**EL DILIGENCIAMIENTO DEL FORMULARIO DE AFILIACIÓN NO SUPLE EN MANERA ALGUNA EL DEBER DE INFORMACIÓN** (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL1501-

2022, sentencia de 27 de abril de 2012, radicación 90780, M.P. Dr. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ).

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

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

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

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

*“Adicionalmente, ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para verificarse el deber de información la persona afiliada tenga que ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o esté próxima a consolidar el derecho pensional. Lo anterior porque la ineficacia se predica frente al acto jurídico de traslado considerado en sí mismo y para ello únicamente debe verificarse si dicho requisito para su eficacia se cumplió o no (CSJ SL142-2018, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 reiteradas recientemente en CSJ 2208-2021).”<sup>1</sup> Subrayado fuera de texto*

**SOBRE LA MANIFESTACIÓN LIBRE Y VOLUNTARIA** (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL17595-2017, sentencia de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, M.P. Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA)

*“Aquí y ahora, se recuerda que no es dable argüir que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.”*

**SUBREGLAS PROCEDENCIA DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, ANTE INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN POR LOS FONDOS PRIVADOS** (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL17595-2017, sentencia de 3 de abril de 2019, radicación 68852, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO):

En cuanto a este aspecto, nuestro Órgano de Cierre, expone una una serie de subreglas que respaldan la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ante la falta de prueba que acredite el cumplimiento del deber de información por los fondos privados de pensiones, *entre otras, contempla que:*

---

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

*“(...) el deber de información consagra cada vez más un mayor nivel de exigencia, es así como identificó tres etapas, conforme a las normas que han regulado el tema, las cuales clasifica en tres periodos a saber: i) desde 1993 hasta 2009; ii) desde de 2009 hasta 2014 y, iii) de 2014 en adelante. (...)”. De acuerdo con ello, expone el avance y desarrollo de la obligación relativa al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones de suministrar información necesaria y transparente, de asesoría, buen consejo y doble asesoría.*

*Precisó que antes de surtirse el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, la administradora privada de pensiones tiene el deber de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado, entre ellas, la pérdida del régimen de transición.*

*Aclaró que “ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”.*

*La sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. En el caso de los afiliados, los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, “(...) esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (...)”*

*De otro lado, (...) La Corte en la sentencia CSJ SL5630-2019, entre otras, determinó en qué casos existe ineficacia en la afiliación, precisando que tal figura opera cuando quiera que:*

*i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.”*

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

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

- 1. En cualquier tiempo, cada 5 años y siempre y cuando no le falte 10 o menos para alcanzar la edad de pensión.*
- 2. En cualquier tiempo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios (15 años o más de cotizaciones al 1 de abril de 1994), estos pueden cambiarse de régimen en cualquier tiempo.*
- 3. En cualquier tiempo, si la información proporcionada para la afiliación no fue veraz y suficiente. Este criterio fue desarrollado por la Corte Suprema de*

*Justicia en aplicación de normas de carácter civil, y de la seguridad social, criterio que pasara a verificarse en el caso del demandante.*

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

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

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

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

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a 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 perjudicarle
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.

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

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

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

De lo anterior deviene que COLFONDOS S.A., no acreditó haber cumplido con el deber que en su momento le asistía, esto es, brindar a la parte demandante, la debida información, de ahí que las afirmaciones realizadas en la contestación de la demanda, se queden en meros dichos, recalcando que no se ha puesto en duda la buena fe de la sociedad demandada, sino tan sólo la omisión del cumplimiento de un deber legal que le asistía, pues no basta con las aseveraciones realizadas a través del escrito de contestación de la demanda, para acreditar el consentimiento informado que se surtió respecto de la parte demandante, así como que tampoco es suficiente el argumento correspondiente a la suscripción del formulario por parte de la parte hoy accionante, tal como lo ha

determinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>, pues ello no basta para dar por demostrado el deber de información adecuada y veraz, en tanto dichas expresiones al tenor de lo señalado por la Corte son genéricas que, a lo sumo, acreditan un consentimiento exento de vicios, pero no informado.

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

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

Por lo expuesto, no queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, consistente en declarar la ineficacia del acto jurídico por medio del cual la parte demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de COLFONDOS S.A. el ocho (08) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998), el cual se hizo efectivo a partir del primero (01) de agosto del mismo año, según consta en formato SIAFP, allegado por la demandada (folio 746), por lo que todos los actos posteriores ejecutados dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad carecen de validez.

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

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

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

---

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

ineficaz, estos recursos han debido ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

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

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

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

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

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

Dicha postura fue reiterada en la sentencia SL 2611 del primero (01) de julio de dos mil veinte (2020), también con Ponencia del Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA en la que se reafirma que, por cuenta de la ineficacia, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de ocurrir el traslado de régimen. Señaló:

*“Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, lo cual trae como consecuencia, que la accionante jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que Colfondos S.A. deberá devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, aspecto sobre el cual ya la Sala se ha pronunciado en oportunidades anteriores, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL17595-2017, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989...”*

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

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

Ahora bien, en cuanto lo argumentado por COLPENSIONES, en lo correspondiente al pronunciamiento que ha esgrimido el Tribunal Superior de Pereira, en cuanto a que la acción que ha debido perseguirse en el presente asunto es la de indemnización de perjuicios, se dirá que al respecto

ya ha emitido pronunciamiento la Corte, entre otras a través de la sentencia SL 1365-2022, Rad. No. 88040 del veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022) M.P. DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ, a través de la cual señaló:

*“(…) Así las cosas, el problema traído a sede extraordinaria apunta a dilucidar si el Tribunal incurrió en el desafuero jurídico endilgado, al considerar que para declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional lo correcto era adelantar la acción de resarcimiento de perjuicios regulada en el art. 10 del Decreto 720 de 1994, tesis que conllevó que no resolviera de fondo la controversia, bajo la égida de los arts. 13 y 271 de la Ley 100 de 1993.*

*(…) Así las cosas, es evidente que lo expuesto por el Tribunal no se cimentó sobre argumentos persuasivos que se estructuraran desde la óptica social y en principios constitucionales y legales que gobiernan el derecho laboral y la seguridad social, mismos que han llevado a la construcción de la línea jurisprudencial sobre la ineficacia del traslado del régimen pensional.*

*De tal manera que no le resultaba válido al colegiado soslayar el precedente reiterado y pacífico de esta Corporación, pues lo cierto es que acudir al art. 10 del Decreto 720 de 1994 para dar solución al caso resultó un verdadero desatino.*

*Como se dijo en la sentencia reseñada, se equivocó el juez grupal al sostener que lo previsto en el art. 271 de la Ley 100 de 1993 está dirigido únicamente a los empleadores, pues el derecho a afiliarse o seleccionar el régimen pensional, también se menoscaba cuando las administradoras de pensiones incumplen la obligación de obtener un verdadero consentimiento informado por parte del afiliado, cuya consecuencia es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, tal como lo consagra de manera expresa esa normativa cuando refiere que «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto» (subrayas fuera del texto).*

*Cumple agregar lo acotado en proveído CSJ SL655-2022, que en punto a las condenas contra Colpensiones, se indicó:*

*Comentario aparte merece la afirmación del juez colectivo y fustigada por la censura, en el sentido de que sobre Colpensiones se ha impuesto una responsabilidad patrimonial «resarcitoria de perjuicios», derivada de la declaratoria de ineficacia de los traslados del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual, lo cual generaría violación del artículo 90 Superior y de los artículos 2341 y 2343 del Código Civil, en tanto dicha entidad cuenta con garantía de la Nación para el pago de las prestaciones económicas que reconozca.*

*Importa resaltar que la fuente constitucional para tales declaratorias, cuando ellas sean procedentes, resulta ser el artículo 48 de la CP que garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, y las órdenes emitidas frente a Colpensiones en el sentido de activar la afiliación, percibir las sumas trasladadas por la AFP y tener por vinculado al afiliado como si nunca se hubiese separado del RPM, no son condenas a título de indemnización o de resarcimiento de perjuicios, como equivocadamente pareciera entenderlo el Tribunal, sino que responden a ese derecho irrenunciable a la seguridad social ya mencionado, que se enfoca en que la persona obtenga una cobertura en los riesgos de IVM en el régimen en el cual se le tenga por válidamente afiliado, derivada del fruto de su trabajo y reflejada en los tiempos servidos o en las cotizaciones efectuadas al sistema.*

*En virtud de las explicaciones de esta Corporación en las sentencias aludidas, es claro que, el colegiado debió examinar si la actuación de la administradora privada dispensó la asesoría necesaria con el fin de que la afiliada tomara una decisión informada. En*

*repetidas oportunidades se ha indicado que la elección del régimen pensional debe ser libre, voluntaria y precedida de una orientación clara y veraz sobre las ventajas o desventajas del cambio de régimen, entre muchas sentencias, en la CSJ SL373-2021, se dijo:*

*En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019).*

*Así las cosas, emerge evidente la equivocación del Tribunal en su forma de abordar y resolver el problema planteado, lo que conllevó que revocara la sentencia condenatoria del a quo, para en su lugar absolver a las demandadas de todas las pretensiones. Es por ello, que su decisión debe ser quebrantada.”*

De lo anterior deviene que tampoco le asiste razón al apoderado de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, en cuanto al argumento previamente relacionado, por tanto, nuestro Órgano de Cierre ya se pronunció al respecto, reiterando el criterio relativo a que no es correcta tal interpretación.

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

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

## **7. COSTAS**

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

Costas a cargo de COLPENSIONES, ante la falta de prosperidad del recurso interpuesto; fíjense como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente a su cargo y a favor de la parte demandante, suma que deberá ser liquidada por el juez de primera instancia al realizar la liquidación concentrada de costas, conforme lo contempla el artículo 366 del C.G.P.

## **8. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada proferida el veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso ordinario laboral promovido por **DEISETH DAENA MELO GUERRERO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

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

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

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

**LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS**  
Magistrado Ponente

**HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES**  
Magistrado

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **65b4670a6d25fa73268dff6e7fa9ce75bc6fb1eb471c4196c4b604a47639764**

Documento generado en 18/12/2023 05:56:38 PM

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