REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: WILLIAM SALAZAR GIRALDO

RADICADO: 17380-3112-002-2019-00024-01 (17136).
DEMANDANTE: LUZ MARINA MARULANDA MONTOYA.
DEMANDADAS: COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y PORVENIR S.A.

MANIZALES, DIECINUEVE (19) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

En la fecha, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, se reunió con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante, así como de las codemandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A., respecto de la sentencia proferida el 18 de agosto de 2021 por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL CON CONOCIMIENTO DE ASUNTOS LABORALES DEL CIRCUITO DE LA DORADA, CALDAS**, así como el grado jurisdiccional de consulta en relación con las condenas adversas a los intereses de COLPENSIONES; previa deliberación de los magistrados que la integran y de conformidad con el de acta de discusión no.214, acordaron la siguiente **SENTENCIA**.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Como fundamento de la demanda afirmó: que nació el 5 de abril de 1958; que para el año 1994 se encontraba afiliada el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y contaba con 773.71 semanas de aportes; que en abril de 1995 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual a través de COLFONDOS; que el asesor comercial de dicha AFP le ofreció pensionarse a cualquier edad y con una mesada más alta;

que le indicó que el I. S. S. iba a ser liquidado, por lo que sus aportes estaban en riesgo; que al momento de su afiliación no le realizó proyecciones, ni le informó sobre el plazo con el que contaba para retornar al RPMPD y, en general, no le brindó una información suficiente, clara, concisa y veraz; que en el 2014 tenía más de 55 años de edad y para el año 2005 contaba con más de 750 semanas cotizadas; que en agosto del 2000 se trasladó a la entonces HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A.; que según proyección emitida por PORVENIR el 18 de febrero de 2018, su mesada pensional sería de $781.242; que en el RPMPD sería de $2.121.561; que el 9 de julio de 2018 solicitó su traslado al Régimen de Prima Media pero COLPENSIONES le negó su petición.

PRETENSIONES

Reclama que se declare "inexistente" su afiliación a COLFONDOS y que, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. que traslade a COLPENSIONES las cotizaciones, bonos pensionales, "sumas adicionales de la aseguradora", con todos sus frutos e intereses, y los rendimientos causados.

CONTESTACIONES A LA DEMANDA

Las accionadas, al dar respuesta al libelo introductor se opusieron a las pretensiones y formularon los siguientes medios exceptivos:

COLPENSIONES los de: "Ausencia de los requisitos legales para efectuar traslado de régimen pensional" y "Prescripción"; COLFONDOS los de: "Validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad", "Inexistencia de vicios en el consentimiento", "Buena fe", "Prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo", "Prescripción" y "La genérica"; finalmente, PORVENIR S.A. esgrimió los de: "Prescripción de la acción por la cual se pretende la nulidad", "Buena fe", "No cumplimiento de los requisitos exigidos por las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004, SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013";

"Encontrarse incurso en prohibición de traslado de régimen el demandante literal A artículo 2 Ley 797 de 2003", "Inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones", "Debida asesoría del fondo", "No sobra el advertir que la administradora que represento en su momento brindo (sic) la informacion (sic) necesaria para que la demandante tomara libremente, con conocimiento la decision (sic) de traslado", "Enriquecimiento sin justa causa" y "Genérica".

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, en providencia del 18 de septiembre de 2021, la Juez de primer grado declaró ineficaz el traslado realizado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los aportes acumulados en la cuenta individual de la actora con sus respectivos rendimientos financieros, los aportes destinados para garantía de pensión mínima, las cuotas de administración, comisiones, las primas de reaseguros de FOGAFÍN y los seguros de invalidez y sobrevivientes, los últimos cuatro con cargo a sus propias utilidades, y todas las cantidades debidamente indexadas; declaró que, para todos los efectos legales, la accionante nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto siempre perteneció al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; condenó en costas a las accionadas.

APELACIÓN

Inconformes con la decisión, la demandante y las codemandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES la recurrieron así:

La mandataria judicial de la actora adujo: que en la demanda se dijo que se vio gravemente perjudicada con el traslado pues era beneficiaria del

régimen de transición, pero por la edad con la que cuenta ahora no podría pensionarse con base en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

COLPENSIONES señaló: que está demostrado en el plenario que los asesores de COLFONDOS dieron una información veraz y adecuada a la afiliada al momento del traslado entre regímenes pensionales; que la información suministrada y el alcance de la misma, debe valorarse en perspectiva de la normatividad vigente para la época de suscripción del formulario; que no es jurídicamente válido imponer a las AFP la carga de brindar información no prevista en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado, pues ello va en contra del principio de confianza legítima; que desde el cambio de régimen, la demandante no ha manifestado inconformidad con la información que recibió lo que permite inferir que conocía las consecuencias de su decisión y aun así permaneció en el régimen privado de pensiones; que no es posible declarar la nulidad del traslado, pues del material probatorio recaudado se evidencia que la accionante se encuentra a menos de 10 años de adquirir el derecho pensional; que debe revocarse la condena en costas por cuanto la entidad se ha negado a recibir nuevamente a la actora como afiliada, pero en cumplimiento de las normas que regulan la materia.

PORVENIR S.A. manifestó: que para la época del traslado la información se daba de manera verbal, por lo que no existía un requerimiento adicional al formulario de afiliación, mismo al que se le está restando valor probatorio; que el traslado de dio con anterioridad a las disposiciones legales que "rigorizaron" el deber de información de las AFP; que la actora tenia deberes como consumidora financiera; que la accionante ratificó su voluntad de trasladarse al no presentar nunca reclamación alguna; que no es posible declarar la nulidad de la afiliación, pues se presume la buena fe de PORVENIR; que la posibilidad de solicitar la nulidad se encuentra prescrita.

CONSULTA

Como la decisión resultó desfavorable a COLPENSIONES, además se conocerá de este proceso en el grado jurisdiccional en lo que no fue objeto de alzada, por lo tanto, se examinará si la condena efectuada por la *a quo* está conforme a los lineamientos que sobre el tema ha trazado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, así como si debe o no prosperar la excepción de prescripción.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 23 de septiembre de 2021, así mismo se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PORVENIR S.A. dijo, en síntesis: que debe revocarse la decisión de primer grado, pues la demandante suscribió el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones; que la actora ratificó su traslado de régimen ya que nunca presentó reclamación; que además está incursa en la prohibición prevista en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; que para poder retornar al RPMPD debe cumplir con los requisitos señalados en las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004, T-168 de 2009, SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013; que la acción de nulidad está prescrita.

Según constancia secretarial, la parte activa de la litis presentó sus alegaciones de forma extemporánea y los demás sujetos procesales guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

A continuación, procede la Sala a resolver los recursos de apelación atendiendo el principio consagrado en el artículo 66 A del C. P. L. y de la S. S., referente a que la decisión de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias objeto de la alzada.

Así pues, lo primero que se debe aclarar es que no se puede confundir un traslado válidamente realizado, con la pretensión de declaratoria de ineficacia de afiliación a una A.F.P. del R.A.I.S., como se intuye lo hacen las demandadas. En efecto, el legislador dispuso varios momentos para que quienes pretenden trasladarse de un régimen a otro, o inclusive, entre diferentes fondos pensionales puedan hacerlo; el literal **e)** del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, permitía hacerlo una vez cada 3 años después de la elección inicial; el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, modificó dicho periodo, ampliándolo a 5 años y a su vez limitándolo para quienes les faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; y finalmente el artículo primero del Decreto 3800 de 2003 determinó que a las personas que al 28 de enero de 2004, les faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, podrían trasladarse por una única vez hasta dicha fecha. Lo reglado en las comentadas disposiciones es lo que se conoce como un ***traslado válido*** entre fondos de pensiones o regímenes; acto en el que se permite al afiliado que escoja libremente a cuál de ellos desea pertenecer en desarrollo del principio consagrado en el literal **b)** del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, situación en la cual la administradora "A", traslada el capital ahorrado a la administradora "B", y los aportes continúan realizándose a la segunda de ellas, hasta tanto se cumplan con los requisitos para acceder a una prestación pensional, a quien le corresponderá la obligación de reconocer y pagar aquellas.

Cosa distinta sucede cuando se debe determinar si el acto de la afiliación es o no **ineficaz**, pues el Juez Límite de la Jurisdicción Ordinaria Laboral

tiene dicho que ello ocurre cuando la decisión de cambiar de régimen pensional, específicamente de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, no estuvo precedida de una asesoría completa, para que la elección de uno cualquiera de los regímenes existentes, sea el R.A.I.S o el R.D.P.M., sea única y exclusivamente del afiliado de forma libre y voluntaria, correspondiéndole al Fondo Pensional la carga de demostrar que brindó la información necesaria para que el afiliado así lo hiciera.

Con relación al deber de informar de las Administradoras, y con el fin de responder los reparos de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. frente a las normas que rigen la materia y el tipo de información que debía darse para el año en que se dio el cambio de régimen, debe decirse que la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. en sentencia **SL1688-2019** identificó las diferentes etapas en las que se desarrolló la mencionada obligación y concluyó:

> *"Según se pudo advertir del anterior recuento,* ***las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.*** *Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse,* ***pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido****."*
>
> *(…)*
>
> *"Por tanto,* ***hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado*** *(CSJ SL19447-2017),* ***entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen****. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna"* (Negrilla y subraya de la Sala).

Por tanto, y en vista que desde la demanda se planteó que Luz Marina Marulanda Montoya no recibió la información necesaria cuando se trasladó de régimen, la carga probatoria para demostrar lo contrario recae en COLFONDOS S.A. por ser el Fondo que promovió el traslado. En cuanto al particular la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia **SL1452-2019** dijo:

> *"(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*
>
> *Bajo tal premisa,* ***frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca****.*
>
> ***En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo****, se dice con ello,* ***que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento****. En ese sentido,* ***tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta****. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo"* (Se destaca).

Ahora bien, no es de recibo el argumento de COLPENSIONES relacionado con que en el plenario está demostrado que a la accionante se le brindó toda la información al momento del traslado, pues lo cierto es que como prueba de ello únicamente se aportó el formulario de afiliación, medio de convicción respecto del cual la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha considerado reiteradamente que solo demuestra el consentimiento del afiliado, más no, que hubiese sido debidamente informado, así por ejemplo en la Sentencia SL4373-2020 explicó:

> *"En el mismo sentido en la sentencia CSJ SL1688-2019, reitera su posición que el simple consentimiento vertido en el formulario no*

genera la eficacia del traslado a menos que el mismo sea informado, expresándose, así:

> ***2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado.***
>
> *Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.*
>
> *La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.*

Y más adelante, la Sala razonó:

> *Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.*

Es de precisar, que en la documental antes relacionada, se encuentran consignadas afirmaciones tales como «hago constar que realizo de forma libre, espontánea, y sin presiones […]», la Sala ha sostenido en relación a este tipo de leyendas, no ser suficientes para dar por demostrado el deber de información. *A lo sumo, acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no informado, en efecto, en sentencia CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989, reiterada entre otras, SL19447-2017 y SL4964-2018, la Corte adoctrinó:*

> *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 resalta).

Lo anterior, también sirve a la Sala para despachar desfavorablemente el ataque de PORVENIR encaminado a hacer ver que se le restó valor probatorio al formulario de afiliación.

Ahora, con la demanda y las contestaciones, las partes adosaron copias del formulario de afiliación, como ya se dijo, así como de historias laborales y las respuestas que emitieron los fondos pensionales a las peticiones que elevó la demandante, asimismo, en la audiencia de que trata el artículo 80 del C.P.L. y de la S.S. se recibió su interrogatorio en el que sostuvo: que se afilió al I. S. S. en 1977; que la razón por la cual se trasladó de régimen fue porque *"ellos llegaron y dijeron que el I. S. S. iba a ser liquidado y que la única opción que había era trasladarse a los fondos, que no había otra"*; que creyó en lo que los fondos ofrecían, a saber, una mejor rentabilidad y una pensión a menor edad; que ni COLFONDOS ni PORVENIR le dieron asesoría; que su expectativa era *"salir con una mejor pensión"*; que su interés de retornar al RPMPD es que le respeten el régimen de transición.

De las probanzas en comento se desprende que COLFONDOS S.A. no cumplió con el deber que le asistía, pues no le explicó de forma objetiva, cuáles eran las particularidades del régimen, las desventajas que le ocasionaría su traslado, así como tampoco las consecuencias que implicaría su decisión, por lo que, contario a lo expuesto por el apoderado de PORVENIR, el hecho de que la promotora de la litis no hubiese reclamado antes no subsana las causas que dan lugar a la declaratoria de ineficacia, pues recuérdese que en casos como el sub examine lo que se reprocha es la ausencia de tal información en el momento mismo del traslado.

Adicionalmente, carece de fundamento lo dicho por el auspiciador judicial de PORVENIR al afirmar que la demandante incumplió con sus deberes como consumidora financiera pues, como ya se dijo, la

jurisprudencia ha establecido que la carga de la prueba recae en el Fondo de Pensiones; además, porque la disposición sobre la que fundamentan su reparo – Ley 1328 de 2009- se promulgó años después de que la actora efectuó la selección del Régimen de Ahorro Individual, por lo que no le es aplicable, como si lo es el literal **b)** del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el numeral **1)** del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, más conocido como *"Estatuto Orgánico del Sistema Financiero"*, esta última disposición consagra que la administradora del fondo pensional tiene que "***suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen*** *(…)"*; normatividades que regían en el momento en el que la actora se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -abril de 1995-. Frente a este tópico en la Sentencia **SL1452-2019** dijo la Corte:

> *"(…) la información* ***necesaria*** *a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero 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****.*
>
> *Por su parte, la* ***transparencia*** *es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial,* ***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.*** *En otros términos, 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"* (Negrita y subraya de la Sala).

Cabe resaltar que la condena a trasladar los gastos de administración, los aportes para garantía de pensión mínima, las cotizaciones destinadas

a pagar las primas de reaseguros de FOGAFÍN y los seguros de invalidez y sobrevivientes a COLPENSIONES no constituye una remuneración injustificada ni enriquecimiento sin causa en favor de ésta, pues en virtud a la declaratoria de ineficacia de la afiliación, todo debe volver a su estado anterior, es decir, que COLPENSIONES deberá recibir todos los dineros como si la afiliada nunca hubiese abandonado el R.P.M.P.D.

Todo, en virtud a que el artículo 1746 del C.C., es aplicable por analogía a este tipo de asuntos, conforme lo adoctrinó la Sala de Casación Laboral de la C.S. de J., con apoyo en su homóloga Civil, por ejemplo, en la Sentencia SL3464-2019, en la que expresó:

> *"En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento,* ***la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás****» (CSJ SC3201-2018).*
>
> *Ahora bien, como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por* ***analogía*** *es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él para dilucidar el problema planteado:*
>
> > ***La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.***
>
> ***Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).***

> *En la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones"* (Destaca la Sala).

Al hilo de lo anterior, se puede concluir que no le asiste razón a la parte actora en su ataque, el cual se endereza a indicar que la decisión de primer grado no se pronunció sobre el efecto de la ineficacia respecto de su pretendido derecho de transición, y así se dice pues la Colegiatura considera que con lo expuesto en la parte considerativa del fallo impugnado, así como con el contenido literal del ordinal tercero de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, queda garantizado para Marulanda Montoya el respeto por el régimen de transición del que es beneficiaria en atención a que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 35 años de edad[1], de manera que, en virtud de los efectos y consecuencias de la declaratoria de ineficacia, deberá entenderse que, al haber permanecido la actora afiliada siempre al RPMPD debe conservar las prerrogativas propias de su permanencia en el régimen, de donde aflora que el recurso impetrado no prospera.

No le asiste razón a COLPENSIONES al sostener que no es viable declarar la ineficacia del traslado de Marulanda Montoya en casos como el presente, en el cual se encuentra a 10 o menos años para arribar a la edad pensional. Pues como ya quedó dicho, no estamos frente a un traslado de régimen sino ante la ineficacia del traslado por falta de la información debida.

Frente a la condena al pago de costas procesales, el numeral primero del artículo 365 del C.G. del P., aplicable en materia laboral en virtud a lo dispuesto en el artículo 145 del C.P.L. y de la S.S., dispone: "***Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso****, o a quien se*

[1] Según se advierte del documento de identidad contenido en el PDF denominado "GEN-DDI-CI-2019_866974-20190122024641.pdf"

le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código". De la lectura de la disposición, refulge sin lugar a dubitación alguna que esta condena se funda en un criterio netamente objetivo, como lo es resultar vencido en juicio, como efectivamente sucedió con COLPENSIONES.

Frente a la excepción de prescripción, basta recalcar que en el caso sub examine no estamos ante la pretensión de nulidad, como erradamente lo asevera el mandatario de PORVENIR en su alzada, sino ante la petición de declaratoria de ineficacia respecto de la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia **SL2030-2019**, resaltó que: ***"la acción dirigida a la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, no está sometida a prescripción, pues solo apunta a establecer que un determinado acto no produjo efecto alguno, como consecuencia del incumplimiento de requisitos fundamentales"***, de donde se sigue que fue acertada la decisión de la *a quo* de declarar no probado dicho medio exceptivo.

En suma, no prosperan los reparos que las demandadas formularon en contra de la decisión de primera instancia motivo por el cual será confirmada; se ocupará ahora la Sala de resolver el grado jurisdiccional de consulta como ya se había anunciado, por lo que se examinará en primer lugar si la orden impartida por la *a quo* se ajusta a lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la C.S. de J., y finalmente, si debe o no prosperar la excepción de Prescripción.

En lo que atañe al grado jurisdiccional de consulta, la Sala no encuentra reparos en torno a la decisión asumida por la Juez de primer grado de declarar la ineficacia del traslado, ni al haber ordenado la devolución de cada una de las sumas a las que hizo referencia en su fallo, ni mucho en declarar no probada la excepción de prescripción y para sustentar lo anterior la Colegiatura se remite a los argumentos dados al momento de

resolver los recursos de apelación; empero, si advierte que se omitió proferir condena en contra de COLFONDOS S.A., AFP que promovió el traslado y que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante hasta el momento en que ésta se afilió a PORVENIR S.A.

En efecto, la condena, se debe extender a todos los Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual a los que perteneció la demandante, como recientemente lo recordó la C.S.J en la Sentencia SL2877 de 2020:

> *"Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional* ***cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen****; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión.* ***Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por la promotora del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal****.*
>
> *Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció 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****» (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).*
>
> *De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Protección S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones".*

En virtud a que el traslado de régimen que hizo la accionante a COLFONDOS, es ineficaz, se debe entender que permaneció en el R.P.M.P.D. y que los Fondos de Pensiones deben trasladar todos los dineros que recibieron con motivo de su afiliación incluyendo, claro está, los gastos de administración, las comisiones, los aportes para garantía de pensión mínima, las cotizaciones destinadas a pagar las primas de reaseguros de FOGAFÍN y los seguros de invalidez y sobrevivientes, todos debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio, toda vez que dichos recursos "***desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones***" (CSJ SL2877 de 2020). De esta manera, la omisión de haberle ordenado a COLFONDOS que trasladara a COLPENSIONES las sumas indicadas iría en detrimento de la administradora pública de pensiones, pues dejaría de recibir todos los emolumentos que habrán de componer el aporte dejado de efectuar por la afiliada durante el tiempo que permaneció en el RAIS, motivo por el cual, y en atención a que la consulta se surte en favor de COLPENSIONES, se adicionará la sentencia de primer grado en ese sentido.

Dadas las resultas de este asunto, no se impondrán costas en esta, pues tanto el recurso de la parte actora como el de las demandadas no salieron airosos.

Por lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: ADICIONA la parte resolutiva de la sentencia proferida el 18 de agosto de 2021 por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL CON CONOCIMIENTO DE ASUNTOS LABORALES DEL CIRCUITO DE LA DORADA, CALDAS,** en el proceso ordinario laboral que promovió **LUZ**

MARINA MARULANDA MONTOYA en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** de **COLFONDOS S.A.** y de **PORVENIR S.A.,** así:

> *"**CONDENAR** a la **AFP COLFONDOS S.A.** a trasladar la totalidad de los aportes acumulados en la cuenta individual de **LUZ MARINA MARULANDA MONTOYA** con sus respectivos rendimientos financieros, los aportes destinados para garantía de pensión mínima, las cuotas de administración, comisiones, la prima de reaseguros de FOGAFIN y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes – estos últimos cuatro con cargo a los recursos propios- y con destino a **COLPENSIONES**, en caso de no haberlo hecho directamente a **PORVENIR S.A.** cuando la actora realizó el traslado horizontal."*

SEGUNDO: CONFIRMA los demás aspectos apelados y consultados de la decisión emitida el 18 de agosto de 2021 por el JUZGADO **SEGUNDO CIVIL CON CONOCIMIENTO DE ASUNTOS LABORALES DEL CIRCUITO DE LA DORADA, CALDAS,** en el proceso ordinario laboral que promovió **LUZ MARINA MARULANDA MONTOYA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** de **COLFONDOS S.A.** y de **PORVENIR S.A.**

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por lo dicho en la parte considerativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM SALAZAR GIRALDO
Magistrado Ponente

MARÍA DORIAN ÁLVAREZ **SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO**
Magistrada **Magistrada**

Firmado Por:

William Salazar Giraldo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 3 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Maria Dorian Alvarez De Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Saray Nataly Ponce Del Portillo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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:
991ee0bc3b4ccccafd0e6c3926ce63c33cebf38de7c53cdcf3b05f154c5fbd90
Documento generado en 19/10/2021 09:36:20 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica