

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

MAGISTRADO PONENTE
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 005 2021 00047 01

Folio 195

A los cinco (5) días del mes de octubre del año dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería - Sala Quinta de Decisión Civil - Familia - Laboral, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, procedea resolver el recurso ordinario de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 08 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **CANDIDA ARAUJO TORRES**, quien actúa a través de apoderado judicial contra **COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**, radicado bajo el número **23 001 31 05 005 2021 00047 01 Folio 195**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, la Sala previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta No. 116** de discusión de proyectos, acogió el presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. La señora CÁNDDIDA DEL SOCORRO ARAUJO TORRES, a través de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., pretendiendo la nulidad y/o ineficacia del acto de

traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, hecha por la demandada COLFONDOS S.A., en diciembre del año 1995, como consecuencia de lo anterior, se declare que el demandante ha tenido como única afiliación válida y eficaz al Sistema General de Pensiones, la realizada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, que se condene a COLFONDOS S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, los aportes en pensiones recibidos en vigencia de la afiliación ilegal de la accionante, más los respectivos rendimientos financieros, asimismo solicita que se condene a COLPENSIONES a recibir los aportes que traslade la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., con ocasión de las sentencias que se profieran en dicho proceso, que se condene en costas y agencia en derecho a las demandadas y por último solicita se condene extra y ultra petita.

2. Las pretensiones precedentes se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

La demandante desde el día 05 de junio de 1995, es trasladada desde el RPM al R.A.I.S administrado por COLFONDOS S.A, sin embargo, empero, al momento de la afiliación a dicho régimen, a la demandante no le suministraron de manera clara y precisa, las consecuencias positivas y negativas que le representaría el cambio de régimen, por último comenta que agotó las respectivas reclamaciones administrativas ante las demandadas para el cambio de régimen en los años 2019 y 2020, pero no fue posible realizar el cambio de régimen del R.A.I.S al R.P.M.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que le permitan ser procedentes, toda vez que el ISS, ni Colpensiones tuvieron influencia en la voluntad de la actora al momento de la celebración del negocio jurídico que le dio origen al traslado. Por otra parte, afirmó ser ciertos unos hechos y no constarles otros. Propuso como excepciones de mérito las siguientes: *“inexistencia de las obligaciones reclamadas por faltarle menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez, buena fe, prescripción e*
Radicado No. 2021 - 00047 Folio 195 M.P. CAYA

innominada”

A su turno, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **COLFONDOS S.A.**, no se opuso a ninguno de las pretensiones, dio por cierto la mayoría de hechos y no le constaron unos, tampoco propuso excepciones de fondo.

II. Fallo apelado

Mediante sentencia de fecha 08 de junio de 2021, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, declaró la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS S.A., que hizo la Señora Cándida del Socorro Araujo Torres el 26 de mayo de 1995 con efectividad a partir del 1 de junio de 1995, también condenó a COLFONDOS S.A., a trasladar todos los valores que hubiere recibido o que tenga con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado y bono pensional si los hubiere. Así mismo condenó a COLFONDOS S.A., a entregar a Colpensiones los gastos de administración del 3% del IBC y fondo de garantía del 1.5% del IBC cobrados o descontados de la cotización pagada durante el tiempo en que la señora Cándida del Socorro Araujo Torres estuvo afiliada en esa administradora de pensión; ordenó a Colpensiones a recibir por parte de COLFONDOS S.A., los recursos de que trata el numeral anterior, quedando habilitada para recibirlos si son transferidos o reclamarlos por vía administrativa o vía judicial y harán parte de la historia laboral de la señora Cándida del Socorro Araujo Torres al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, también ordenó a COLFONDOS S.A., devuelva la historia laboral a Colpensiones sin imponer traba alguna. Así mismo ese despacho ordenó de oficio que una vez dicho fallo quede ejecutoriado, se envíe copia de la sentencia al empleador de la demandante para que en lo sucesivo se sigan haciendo los respectivos aportes del sistema pensional en Colpensiones. Como consecuencia de lo anterior, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada Colpensiones, por último, condenó en costas a Colpensiones a favor de la demandante y

absolvió de éstas a COLFONDOS S.A.

La anterior decisión, está fundamentada en que para el a-quo los traslados de régimen bajo la luz de la ley 100 de 1993, deben ser libre y voluntarios, implicaba que el fondo debía asesorar las ventajas y desventajas de afiliarse a determinado régimen, de acuerdo a los factores del cotizante, alega que en el presente caso, no se brindó dicha información, por ello se afecta el derecho a la libre escogencia, es un deber insoslayable sostiene, al vulnerarse dicho derecho deviene la ineficacia, por lo tanto no opera ninguna de las excepciones de fondo propuestas por la demandante.

III. Recurso de apelación

-Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones:

Dentro del término legal, la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, aduciendo, básicamente que, el acto de afiliación es un acuerdo de voluntades que solo involucra a las partes que participaron en éste, de ahí que, al no haber participado Colpensiones en dicho acto de traslado, no debe asumir las consecuencias que emanan de la nulidad o ineficacia de éste. Alega además que, la parte demandante no logra demostrar que su consentimiento no estuviera viciado, por lo que considera que la nulidad no debe prosperar, además solicita no condenar en costas a la entidad, porque es un tercero ajeno, cuyas actuaciones se hicieron bajo derecho.

IV. Traslado para alegar en esta instancia

Mediante auto de fecha junio 22 de 2021, se corrió traslado a las partes para alegar con intervención de la parte demandante y demandada (Colpensiones)

V. Consideraciones de la Sala

1. Grado jurisdiccional de consulta

Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que, corresponderá a esta Sala de oficio desatar el grado jurisdiccional de

consulta de la sentencia, por haber sido ésta adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por ende, están en juego dineros de la Nación.

2. Problema jurídico

Acorde a lo anterior, es competencia de esta Sala abordar los siguientes puntos de censura:

i) Se analizará si erró el juez de primera instancia al declarar la ineficacia del traslado efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que, a voces de la parte recurrente, ese acto de traslado fue consentido por la actora y no existe vicio del consentimiento que lo invalide, aunado a lo anterior, no existe forma de probar en estos momentos que efectivamente si se le informó a la accionante las consecuencias del traslado.

ii) Asimismo, se estudiará si efectivamente operó el fenómeno de prescripción sobre la presente acción.

iii) Igualmente, se analizará si debe Colpensiones cargar con las consecuencias propias de la ineficacia del acto de traslado, muy a pesar a que no participó ni intervino en dicho acto.

iv) Por último, se determinará si erró el a quo al impartir condena en costas a la demandada COLPENSIONES S.A.

3. Aspectos que no son objeto de controversia en esta instancia.

En este punto, fuerza anotar que en el plenario no es objeto de discusión y, por ende, se mantiene incólume de la sentencia de primera instancia, que la señora CANDIDA DEL SOCORRO ARAUJO TORRES, se trasladó de régimen el día 26 de mayo de 1995.

4. De la nulidad y/o ineficacia del traslado

En lo referente a la ineficacia del traslado, debe decirse que el Sistema General de Pensiones implementado por la ley 100 de 1993, desde el inicio pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente el régimen al que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y en desarrollo de ello, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral dispuso el deber de las administradoras de pensiones en brindar al afiliado una asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia.

Ahora bien, puede suceder entonces, que el asesor de la administradora de pensiones (fondo privado) omita suministrar la información completa y veraz que incluya los “*pro*” y también los “*contra*” que trae consigo el traslado del régimen, situación ésta reprochable que puede llevar incluso a la pérdida del derecho pensional y los beneficios propios de cada régimen. En ese orden, indistintamente de que el legislador lo exija o no, lo cierto es que no puede permitirse que el afiliado pierda los beneficios del régimen de prima media con prestación definida, por no habersele dado la información correspondiente, aquella en la que se incluían los beneficios y los perjuicios que podía traer consigo el traslado, situación que a todas luces no contraría el ordenamiento legal, en contraste, busca la protección de los derechos pensionales del afiliado, que es uno de los fines propios del Sistema General de Pensiones.

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, éstas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió voluntariamente las implicaciones del mismo.

Al respecto, véase las Sentencias **SL4336-2020**, **SL1688-2019**, **SL782-2018**, **SL19447-2017**, **SL12136-2014**, **SL**, 22 nov. 2011, rad. 33083 y **SL**,

9 sep. 2008, rad. 31989.

5. En el sub examine

En ese orden, en el sub examine, encontramos que en el pliego introductorio alude el demandante que, en la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no le brindaron la información necesaria al momento del traslado, pues, omitieron indicar los pros y los contras de dicha actuación, dejando en vilo el futuro pensional de la actora, al no tener una información clara al momento de la elección del régimen pensional.

Acorde a ello, claro es que, la Administradora de Pensiones estaba en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindaron una información completa a la potencial afiliada, es decir, como ya se anotó, aquella en donde se le indicara no solo los aspectos positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional.

En ese orden de ideas, al no existir prueba que nos lleve a colegir que la demandada COLFONDOS S.A., haya brindado la información completa y veraz sobre el traslado, es claro que, la AFP incumplió su deber de información y, por consiguiente, es viable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que nunca hubo traslado al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por tanto, no perdió los beneficios de dicho régimen.

6. De las consecuencias de la nulidad y/o ineficacia del traslado.

Así entonces, en reiteradas oportunidades se ha dicho que, las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, son: (i) la declaración de que él o la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida;

(ii) la devolución de los aportes en pensión que el demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, (iii) la devolución de los valores correspondientes a gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos (Vid. Sentencias SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008).

7. No participación de Colpensiones en los actos de traslado

Considera la Sala tal y como fue señalado por el juez de primera instancia, que, al declararse la ineficacia del traslado, la consecuencia es que se vuelva a la situación anterior al mismo, es decir, que el afiliado regrese al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, por ende, no es necesario que medie la voluntad o intervención de Colpensiones en dichos actos jurídicos.

8. El tema de los 10 años no aplica en el evento de la nulidad y/o ineficacia de traslado.

Se duele la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de que la demandante no tiene derecho a trasladarse al RPM, porque le faltan menos de 10 años para adquirir el estatus pensional, lo cual hace alusión a lo estipulado en el artículo 13, literal d, de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, sin embargo, se advierte que esta prohibición no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

9. De la excepción de prescripción.

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es pertinente indicar que en la sentencia **SL361** radicada bajo el número n.º **63615** de fecha trece (13) de febrero de dos mil diecinueve (2019), la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, claramente expuso que, los casos de nulidad de traslado, por tratarse de una controversia de estirpe pensional son imprescriptible.

De conformidad con la sentencia citada, no hay lugar a declarar la prescripción invocada como excepción por la parte demandada.

10. De la condena en costas

Solicita el apoderado judicial de la parte demandada (COLPENSIONES S.A.) se absuelva de la condena en costas impuestas en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el numeral 1 del artículo en el artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se 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.”

“ ... ”

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, la administradora de pensiones – COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propuso excepciones de mérito y resultó vencida en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas a su cargo.

11. Conclusión

Conforme a todo lo dilucidado previamente, esta Sala procede a confirmar la sentencia apelada, con imposición de costas en esta instancia a favor de la parte demandante y a cargo de la demandada (Colpensiones). Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526,00) de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia adiada 08 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **CANDIDA DEL SOCORRO ARAUJO TORRES**, quien actúa a través de apoderado judicial contra **COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.** radicado bajo el número **23 001 31 05 005 2021 00047 01 Folio 195**

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a favor de la parte demandante y a cargo de la demandada (Colpensiones). Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526,00) de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO. Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

(De permiso)
MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado