



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 130-22
Radicación N.º 23 001 31 05 002 2020 00141 01
(Discutido y aprobado de forma virtual)

Montería, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso ordinario de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha abril 20 de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **JOSÉ FRANCISCO GÓMEZ FUENTES** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**, radicado bajo el número 23 001 31 05 002 2020 00141 01 Folio 130, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el inciso 1º del artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El señor **JOSÉ FRANCISCO GÓMEZ FUENTES**, por medio de su apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., con la finalidad de que se declare la nulidad de traslado del Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro con Solidaridad.

Depreca, como consecuencia, que se condene a la AFP COLFONDOS S.A. a trasladar la totalidad de los aportes efectuados por el demandante a su cuenta de ahorro individual, incluidos sus rendimientos, a COLPENSIONES.

Finalmente, solicita que se falle *ultra y extra petita* y que se condene a las entidades demandadas al pago de las costas procesales.

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

- Relata el demandante que al momento de trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, recibió una asesoría deplorable en la que se omitió brindarle la información pertinente acerca de las ventajas y desventajas que esto suponía.

- Manifiesta que la firma plasmada en los formularios diligenciados, fue un acto en el que su consentimiento se encuentra viciado.

- Señala que, nunca se le hizo saber la posibilidad de retornar a COLPENSIONES, y que posteriormente solicitó a esta entidad la nulidad e ineficacia del formulario de afiliación a la AFP COLFONDOS S.A., recibiendo una respuesta negativa.

3. Admitida la demanda y tras ser notificada en debida forma, COLFONDOS S.A., la contestó sin oponerse a los hechos ni a las pretensiones allí contenidas; al contrario, señaló como ciertas las afirmaciones del demandante acerca de que no se le brindó la

información adecuada y suficientemente clara sobre las implicaciones inherentes al traslado de régimen pensional.

No propuso excepciones de mérito.

Por su parte, COLPENSIONES se refirió como ciertos a los hechos en donde el demandante sostiene que presentó, ante ambas entidades, solicitud de anulación, nulidad e ineficacia (sic) del formulario de afiliación a la AFP del RAIS. No obstante, afirma que no emitió respuesta negativa ante tal requerimiento, sino que le indicó al señor Gómez Fuentes que en su base de datos, no se registraba afiliación previa alguna a COLPENSIONES, por lo que su petición era improcedente.

Como excepciones de mérito, propuso las de *“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”, “Desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones”, “Inoponibilidad por ser tercero de buena fe”, “Inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen”, “Prescripción”, “No tener la condición de afiliado de la Administradora Colombiana de Pensiones”, “Devolución de aportes con todos los rendimientos, elementos y factores que hubiere administrado el fondo de pensiones privado”, y la “Innominada o genérica”.*

II. FALLO APELADO

Mediante proveído de fecha abril 20 de 2022, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería - Córdoba declaró probada la excepción de *“Devolución de aportes con todos los rendimientos, elementos y factores que hubiere administrado el fondo de pensiones privado”* y no probadas las demás propuestas por COLPENSIONES; consecuentemente, declaró la ineficacia del traslado del Régimen de

Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad realizado por el demandante y ordenó a COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los aportes realizados por el señor Gómez Fuentes, junto a sus rendimientos financieros, cuotas de administración, bonos pensionales y demás emolumentos.

Al proferir su decisión, el *A quo* estipuló que el problema jurídico a resolver se circunscribía a determinar, en primer lugar, si existe ineficacia del traslado por omisión del fondo de pensiones privado de proporcionar información completa y veraz acerca de las consecuencias negativas de la afiliación. Seguidamente, de encontrarse acreditada la aludida ineficacia, definir las consecuencias de ésta. Y, en último lugar, estipular si COLPENSIONES está obligada a recibir los aportes realizados por el demandante mientras estuvo afiliado al RAIS.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES, evoca el juez de primera instancia las sentencias SL1689 de 2019, SL2308 de 2020 y SL1367 de 2021, proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para resaltar que la ineficacia de traslado es imprescriptible, inalienable e irrevocable en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa.

Por otro lado, resalta que, efectivamente, hubo inducción a error al momento de realizar el traslado del señor José Francisco Gómez Fuentes, de acuerdo con lo manifestado por COLFONDOS S.A. en su contestación.

Igualmente, avizora que esta entidad demostró que el demandante provenía del RPM, pese a haber estado vinculado a una Caja de Compensación y no directamente a COLPENSIONES, lo cual, de todas formas, no impide el traslado de régimen pensional.

Refiriéndose concretamente a la inducción en error, trae a colación la SL1688 de 2019, proveniente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para señalar que las AFP tienen el deber

de proveer información completa y comprensible, y que recae sobre ellas un mandato de dar asesoría y buen consejo al afiliado teniendo en cuenta el aspecto subjetivo (su situación particular, la cual incluye desde la composición de su núcleo familiar, hasta su expectativa pensional), y el objetivo (las características de cada régimen).

Asimismo, reiteró que la sentencia SL1236 de 2014, también de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, enfatizó en que la carga de la prueba acerca de la pertinencia de la información suministrada a los afiliados interesados en los traslados de regímenes pensionales recae sobre las AFP. Así las cosas, y partiendo de que COLFONDOS S.A. aceptó la omisión en que incurrió, no hay duda de que debe declararse la ineficacia del traslado solicitada por el demandante.

Acerca de los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado, menciona que ésta tiene efecto retroactivo, como si el negocio no se hubiere efectuado, por lo que debe entenderse que el demandante siempre estuvo afiliado a COLPENSIONES.

Finalmente, condena en costas a COLPENSIONES a la luz del artículo 365 del CGP, mientras que se abstiene de hacerlo frente a COLFONDOS S.A., puesto que esta entidad no propuso excepciones de mérito ni se opuso a las pretensiones de la demanda.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

3.1. La apoderada judicial de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, arguyendo que su representada no intervino en el acto jurídico que dio origen al traslado de régimen pensional del señor José Francisco Gómez Fuentes, por lo que no le corresponde asumir las cargas derivadas de la declaración de ineficacia de éste.

Aunado a esto, señala que al demandante no le asiste el derecho para acceder a la nulidad del traslado de régimen, pues se ve inmerso en la restricción de edad, ya que está a menos de diez (10) años de pensionarse, y porque el interés en el proceso recae sobre una disparidad en cifras, lo cual no es una razón de peso para elevar tales pretensiones.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas, manifiesta que COLPENSIONES actuó sin temeridad alguna, bajo el principio de buena fe y siendo respetuosa de la voluntad del afiliado, por lo que no habría lugar a éstas.

IV. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA

Por medio de auto datado 29 de abril de la presente anualidad, se corrió traslado a las partes para que presentasen sus alegatos por escrito, con intervención del demandante y de COLPENSIONES reiterando los argumentos expuestos previamente en audiencia.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema Jurídico

Es competencia de esta Sala abordar los siguientes puntos básicos de la litis, ello en atención a que además de resolver el recurso de apelación impetrado por Colpensiones, estamos desatando el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta.

Por lo tanto, corresponderá a la Sala verificar:

i) Se analizará si erró el juez de primera instancia al declarar la nulidad del traslado efectuado por el demandante, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con

Solidaridad; seguidamente, se determinarán las consecuencias de la nulidad en mención.

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

iii) Y, por último, verificaremos si erró el A quo al condenar en costas a Colpensiones.

2. 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 de éste.

Al respecto, véanse 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**.

Asimismo, nótese la sentencia SL12136 de septiembre 3 de 2014, radicación No. 46292, en donde si bien no se había acogido la teoría de la información documentada, en ella la Corte deja claro que no puede ***“argüirse 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 penade declarar ineficaz ese tránsito”***.

Así entonces, sin más anotaciones, era deber de la administradora de fondo de pensiones otorgar la información detallada al usuario, señalándole los beneficios y los perjuicios que la afiliación a un régimen determinado trae consigo. (Véanse las sentencias **SL17595 de 2017** y **SL4989 de 2018**).

3. Caso concreto

En el *sub examine*, se constata, de acuerdo con la contestación a la demanda proferida por COLFONDOS, que esta entidad omitió brindar al demandante, señor José Francisco Gómez Fuentes, la información necesaria para realizar el traslado de régimen, pues no abordaron a plenitud las características y consecuencias de dicho acto jurídico, dejando en vilo el futuro pensional del actor al no tener los datos oportunos y claros al momento de la elección del régimen pensional.

Se observa, entonces, que la demandada incumplió su deber de información, y, por consiguiente, es viable declarar la ineficacia de la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, bajo la ficción jurídica de que nunca hubo traslado al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por tanto, no perdió los beneficios de dicho régimen.

4. 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, como tampoco existe límite de edad o tiempo para la declaratoria de nulidad aquí estudiada, pues no se trata de un nuevo traslado de régimen pensional. (Véanse las sentencias **SL17595 de 2017** y **SL4989 de 2018**).

5. De la condena en costas.

La demandada COLPENSIONES solicita que se revoquen los puntos desfavorables para ésta, esto incluye la condena en costas impuestas

en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el numeral 1 del 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.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe”.

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, la demandada 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.

6. Conclusión

Por todo lo dicho, se confirmará la sentencia apelada, con imposición de costas en esta instancia a cargo de la parte demandada Colpensiones y en favor del demandante, por haber éste replicado el recurso de apelación. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000,00), de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

En mérito de 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 de fecha abril 20 de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 002 2020 00141 01, FOLIO 130**, promovido por **JOSÉ FRANCISCO GÓMEZ FUENTES** contra **COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A.**

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada Colpensiones y a favor del demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de un millón de pesos (\$1.000.000,00)

TERCERO: Oportunamente, regrésese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 142-22
Radicación N.º 23 001 31 05 005 2022 00029 01
(Discutido y aprobado de forma virtual)

Montería, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yáñez Arrieta, quien preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso ordinario de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 26 de abril de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ELIS MANUEL PESTANA MEDINA** contra la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**, radicado bajo el número **23 001 31 05 005 2022 00029 01 folio 142**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el inciso 1º del artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. El señor, **ELIS MANUEL PESTANA MEDINA** por medio de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral contra **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.** a fin de que se declare la nulidad y/o ineficacia del acto de traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado el 01 de junio de 2000. Así mismo, se condene a PORVENIR S.A., a trasladar a Colpensiones los aportes en pensiones recibidos en vigencia de la afiliación ilegal del accionante, y condenar a esta última a recibir dichos aportes.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en que el demandante estando afiliado al Régimen de Prima Media fue trasladado al Régimen de Ahorro Individual del fondo privado COLFONDOS S.A. el 01 de junio de 2000, empero, al momento de la afiliación a dicho régimen, al demandante no le suministraron de manera clara y precisa, las consecuencias que acarrearía dicho traslado como, por ejemplo, en cuanto al monto pensional y el capital que debía ahorrar para disfrutar de una pensión.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, COLPENSIONES mediante apoderado judicial, procedió a contestarla, proponiendo como excepciones de mérito, las denominadas: 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, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, ausencia de nexo causal por no existir conexidad entre el acto de traslado y la conducta de COLPENSIONES, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción, no tener la condición de afiliado de la Administradora Colombiana de Pensiones y la innominada o genérica.

4. En cuanto a la demandada PORVENIR S.A., mediante apoderado judicial, procedió a contestar la demanda proponiendo como excepciones de mérito las denominadas: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

5. Posteriormente, efectuada la audiencia de Conciliación, Decisión de Excepciones Previas, Saneamiento, Fijación del Litigio y Decreto de Pruebas y tramitado el proceso en legal forma, se dictó sentencia.

II. FALLO APELADO

Mediante sentencia de fecha abril 26 de 2022, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., como consecuencia de lo anterior, declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor, del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES, al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A., del mismo modo, ordenó a PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES todos los aportes en pensión que tenga la demandante, junto con sus rendimientos financieros, como del mismo modo, ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, a recibir dichos aportes.

Por último, condenó en costas a las demandadas, fijando como agencias en derecho la suma de un (1) SMLMV para cada una.

Fundamentó el *A quo* su decisión, aclarando que no hay debate sobre el hecho de que el accionante estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida a cargo del entonces ISS, hoy COLPENSIONES desde el 13 de marzo de 1987 y se trasladó el día 25 de abril de 2000 al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad representado por PORVENIR S.A., el cual hizo efectivo el 01 de junio de 2000. Lo anterior está corroborado por las pruebas aportadas al proceso y fue aceptado por las partes demandadas.

En lo que respecta al aspecto jurídico, resalta que, en cuanto al tema de la ineficacia del traslado de régimen pensional por inobservancia del deber de información, desde la misma creación de la ley 100 de 1993 en su artículo 13, se establece que la elección del régimen pensional es

libre y voluntaria, además estipula el deber de información ante el afiliado, esto debe ir acompañado de una explicación de las características del fondo, cómo se pensiona, cuáles son los requisitos mínimos y, es tan celoso el legislador que establece multas y sanciones como dejar sin efecto esa escogencia si no se respetaba la libertad. Desde el año 2008 la Corte estableció que la falta de información es causal de ineficacia y que es un deber insoslayable de las AFP, al momento que se dé el traslado del régimen dar una información clara, precisa, detallada y así lo ha dicho en muchas sentencias estableciendo una posición pacífica e ininterrumpida de la Corte al respecto de este traslado, como en la SL 1043 de 2022. También trae a colación el cuadro comparativo que realiza en la SL 1452 de 2019, del deber de información desde la ley 100 artículo 13 y, con el transcurrir del tiempo se ha hecho más exigente ese traslado entre regímenes hasta tal punto que llegó a la doble información y es así como se ha expedido la Ley 1748 de 2014, entre otras.

Considera que el hecho de que se le haya dicho al actor que los aportes generarían intereses, no quiere decir que se hayan informado los requisitos para pensionarse. De igual forma, la parte demandada no demostró que brindó una información clara y precisa más allá de hacer una afirmación sin ningún respaldo probatorio, la Corte también se ha referido a ese tema, en cuanto a que se encuentra frente a una negación indefinida y por lo tanto le corresponde a la parte demandada demostrar que efectivamente si le brindó esa información, cosa que no ocurrió. Del interrogatorio de parte, no se extrae cosa diferente a que no se le brindó ninguna información clara, el hecho de que haya firmado un formulario, no exonera a las administradoras de la obligación de dar información, dice la Corte: “a lo sumo es una expresión de la voluntad libre, más no informado”.

En cuanto al derecho de retracto, éste no sana la falta de información, es un derecho que puede ejercer la persona si por motivos subjetivos quiere cambiarse o retractarse, pero eso no quiere decir que por el hecho de que no se ha hecho el retracto dentro de los términos que la ley señala, quede saneada la falta de información. Ahora bien, la

consecuencia de la ineficacia, sería que las cosas vuelvan al estado anterior, así lo ha dicho la Corte que, ante la falta de información hay ineficacia en muchedumbre de sentencias como la SL 1023 de 2022, SL 17595 de 2017, SL 31989 de 2008, no se puede plantear como manifiesta COLPENSIONES que es un contrato y que bajo su característica de contrato debe verse desde el error, fuerza y dolo como vicios del consentimiento, aquí debe verse como un derecho irrenunciable como es el derecho a la pensión. En cuanto a la carga de la prueba, trae a colación la sentencia SL 1081 de 2022 en la cual manifiesta que si se deslinga la administradora del cumplimiento de su deber profesional y de actuar con diligencia es a ésta a quien le incumbe demostrar que sí atendió tales obligaciones. Además, las entidades son las que se encuentran en mejor posición probatoria para allegar los elementos requeridos para esclarecer hechos como la falta de información.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por las accionadas, como es la de prescripción, aclara el *A quo* que esta acción de ineficacia por ser un derecho irrenunciable y fundamental como es la seguridad social, no prescribe. En cuanto a las demás excepciones propuestas por las accionadas, las declara no probadas teniendo en cuenta que, si bien existe la restricción de trasladarse cuando falten menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, teniendo en cuenta que el traslado a RAIS no tuvo validez no se puede pregonar que se realizó algún traslado desde el principio. Además, al declarar la ineficacia del traslado debe devolverse todo lo que tenga el afiliado en la cuenta de ahorro individual al régimen de origen, es decir, a COLPENSIONES. El *A quo* acoge lo dicho por la Corte en cuanto al hecho de que se devuelvan las cosas a su estado anterior, es ahí donde se afecta a COLPENSIONES y aunque actuó de buena fe, esto no lo exonera tampoco, ya que queda vinculada por los efectos del fallo. En cuanto a no tener la calidad de afiliado, considera que no tiene peso jurídico esa excepción, ya que lo que se está pidiendo es la ineficacia y al declararse ésta, el accionante quedaría como afiliado de COLPENSIONES. Por último, la excepción de buena fe propuesta por PORVENIR S.A., no la exonera de las consecuencias de la ineficacia.

Finalmente, condena en costas a las accionadas por valor de 1 SMLMV para cada una.

III. RECURSO DE APELACIÓN

1. En el término de ley, los apoderados judiciales de **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.** interpusieron recursos de apelación en contra de la sentencia referenciada.

La apoderada de la demandada **COLPENSIONES**, sustenta el recurso manifestando su inconformidad en cuanto a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado y las consecuencias que de esto recaen sobre COLPENSIONES, reitera que la afiliación se realizó de manera libre y voluntaria y al ser un acuerdo de voluntades, solo involucra a las partes que en él intervinieron y como se evidencia, COLPENSIONES fue ajena a esas circunstancias, en ningún momento asesoró o brindó información para que el demandante cediera al cambio de administradora, ya que como se evidenció, el mismo traslado se constituye en un acto libre, autónomo y voluntario por parte del actor de cambiarse de régimen, sin que el fondo al que se encuentra afiliado pueda oponerse a la decisión adoptada. Reitera que debe ser la administradora de pensiones receptora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad la que soporte las consecuencias de la ineficacia del acto de traslado y, con ello, debe asumir el pago de las prestaciones que se generen con tal declaratoria, insiste que COLPENSIONES es un tercero ajeno que no intervino en la suscripción del contrato de afiliación y, por ende, no debe cargar con la responsabilidad de cumplir lo pretendido por el demandante.

Se opone a la condena en costas, ya que COLPENSIONES durante el proceso actuó sin temeridad alguna y con buena fe, además dentro del proceso no se encuentra prueba alguna que evidencie la acreditación de las costas condenadas, es decir, no hay facturas, soportes de pago, viáticos, entre otros que demuestren que hubo gastos asumidos por la parte demandante, recuerda que las costas son aquellos gastos en que

incurren las partes dentro del proceso, los cuales considera que no los hay en este caso.

En consecuencia, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a COLPENSIONES.

2. Por su parte, el apoderado judicial de **PORVENIR S.A.** solicita se revoque parcialmente la sentencia emitida, específicamente en sus numerales primero y tercero, en los cuales se declaró la ineficacia del traslado del demandante y se condenó a la accionada a devolver los valores equivalentes a cotizaciones, bonos, rendimientos, etc.

Precisa que para el momento en el que se llevó a cabo el traslado de régimen pensional, PORVENIR S.A. cumplió con todas las obligaciones vigentes para la fecha, es decir, estaba enmarcada en brindar una información clara, completa y suficiente al demandante sobre las implicaciones de su traslado y las características e implicaciones del RAIS, pues bien, para el momento en el que se llevó a cabo el traslado de régimen pensional del demandante, no existía la obligación de informar por escrito dicha asesoría, razón por la cual no existe documento probatorio alguno que permita acreditar que se cumplió con esa obligación.

En relación con la condena de devolver gastos de administración y sumas adicionales, considera que no resulta viable la devolución de los gastos de administración y las primas de seguros previsionales, entre otras, ya que estas sumas tienen por mandato legal una destinación específica, que en este caso cumplió plenamente su cometido en el período en el cual la parte demandante mantuvo su vinculación en el RAIS, de tal suerte que, estas sumas han sido debidamente invertidas en la forma exigida por la ley y no se encuentran en manos de PORVENIR S.A., ya que fueron utilizadas para los gastos que implican la correcta administración de los recursos aportados en la cuenta de ahorro individual del accionante, principalmente las inversiones tendientes al tema de los rendimientos, rentabilidades o recursos.

IV. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTAINSTANCIA

Mediante auto adiado mayo 2 de 2022 se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, con intervención de la parte demandante y las demandadas, Porvenir S.A y Colpensiones.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Del 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. Del recurso de apelación.

De conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación.

3. Del problema jurídico.

Acorde a lo anterior, es competencia de esta Sala abordar los siguientes puntos básicos de la Litis, ello en atención a que además de resolver los recursos de apelación impetrado por las demandadas, estamos desatando el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones:

i) Se analizará si erró el juez de primera instancia al declarar la nulidad del traslado efectuado por el demandante, del Régimen de Prima Media

con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, se determinarán las consecuencias de esa nulidad.

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

iii) De la devolución de los gastos de administración

iv) Por último, verificaremos si erró el a quo al condenar en costas a la demandada (Colpensiones)

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.**

Asimismo, nótese la sentencia SL12136 de septiembre 3 de 2014, radicación No. 46292, en donde si bien no se había acogido la teoría de la información documentada, en ella la Corte deja claro que no puede ***“argüirse 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”.***

Así entonces, sin más anotaciones, era deber de la administradora de fondo de pensiones otorgar la información detallada al usuario, señalándole los beneficios y los perjuicios que la afiliación a un régimen determinado trae consigo.

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 contras de dicha actuación, dejando en vilo el futuro pensional del actor 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 al potencial afiliado, 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 PORVENIR S.A. haya brindado la información completa y veraz sobre el traslado, es claro que es viable declarar la ineficacia de la afiliación del 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 afiliado 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*).

Así las cosas, no encuentra esta Sala ningún motivo por el cual deba separarse de la línea jurisprudencial adoptada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ende, en contraste con lo esbozado, se confirmará la sentencia apelada en cuanto a este punto.

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 el demandante no tiene derecho a trasladarse al RPM, porque ya tiene la edad para adquirir el estatus de pensionado, 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 inobservancia del deber de información, 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 **SL 361** radicada bajo el número **N° 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 imprescriptibles.

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

10. De la devolución de los gastos de administración

El vocero judicial de la demandada PORVENIR S.A., insiste en que no es viable la devolución de los gastos de administración, no obstante a lo anterior, nótese que ha sido un criterio inveterado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que ésta es una de las consecuencias propias de la declaratoria de la nulidad de traslado, siendo obligación de la administradora del RAIS devolver los rendimientos y los gastos de administración, así se dejó establecido, entre otras, en la sentencia SL-1689 de 2019, en donde sobre el tema dispuso:

“Está probado que la AFP accionada trasladó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que el demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 127), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, de los cuales, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos”.

Y en un proveído más reciente, la Sala Laboral de la Corte¹, esgrimió:

¹ Ver sentencia **SL2208** de mayo 26 e 2021, radicación n.º 86285.

“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:

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). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, 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 que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al RPMPD, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal 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 (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.

Ahora bien, no encuentra esta Sala ningún motivo por el cual deba separarse de la línea jurisprudencial adoptada por la H. Sala Laboral, por ende, en contraste con lo esbozado, se confirmará la sentencia apelada en cuanto a este punto.

11. De la condena en costas.

La parte demandada (Colpensiones) solicita que se revoque la condena en costas impuesta en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer

a colación lo dispuesto en el 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.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe”

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, la demandada (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, dentro las que se incluyen las agencias en derecho (art. 361 CGP) y, no solamente los gastos que indica Colpensiones en su recurso de apelación.

12. Por colofón.

Conforme a todo lo dilucidado previamente, esta Sala procede a confirmar la sentencia apelada. Con imposición de costas en esta instancia a cargo de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A y a favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000,00), que deberá pagarse entre todas las demandadas; de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

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

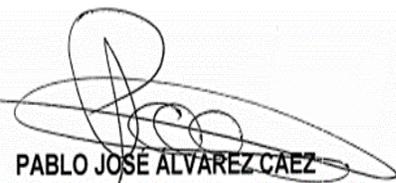
PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia adiada 26 de abril de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ELIS MANUEL PESTANA MEDINA** contra la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.** radicado bajo el número **23 001 31 05 005 2022 00029 01 FOLIO 142.**

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A y a favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000,00), que deberá pagarse entre todas las demandadas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado


PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado


MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 200-22
Radicación N. 23 001 31 05 004 2020 00159 01
(Discutido y aprobado de forma virtual)

Montería, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso ordinario de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 06 de abril de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **SAMIRA DEL CARMEN ORTIZ MENDOZA**, quien actúa a través de apoderado judicial, contra **COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.**, radicado bajo el número **23 001 31 05 004 2021 00159 01 folio 200**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el inciso 1º del artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. La señora Samira del Carmen Ortiz Mendoza, por medio de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral contra la

Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y PROTECCION S.A., a fin de que se declare la nulidad e ineficacia del acto de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad – R.A.I.S., administrado por la antes mencionada Protección S.A. En consecuencia, se declare como única afiliación válida al Sistema General de Pensiones la efectuada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrada anteriormente por el extinto ISS hoy la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES S.A.

De igual forma, condenar a la demandada Protección S.A., a trasladar todos los aportes junto con los rendimientos financieros efectuados por la demandante a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES S.A.

Por último, pretende que se condene a las demandadas al pago de las costas del proceso incluidas las agencias en derecho.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en que la demandante estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el ISS hoy Colpensiones S.A., en el año 1994 se trasladó a Protección S.A., en la cual se encuentra actualmente afiliada; sin embargo, al momento de la afiliación a dicho régimen, no le suministraron de manera clara y precisa las consecuencias que acarrearía dicho traslado, como por ejemplo, en cuanto al monto pensional y el capital que debía ahorrar para disfrutar de una pensión.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, mediante apoderado judicial, procedió a contestarla, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, toda vez que éstas carecen de argumentos fácticos y jurídicos que le permitan ser procedentes, así mismo dice que, los alcances de declaratoria de la nulidad y/o ineficacia del acto de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Protección S.A realizado por la actora, afecta directamente los intereses de

Colpensiones S.A., quien no es más que un tercero que no tuvo injerencia o participación en dicho acto.

Así mismo, propuso como excepciones de mérito, las denominadas *“inexistencia de las obligaciones reclamadas”*, *“desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones”*, *“excepción de inoponibilidad por ser tercero de buena fe”*, *“prescripción”* y la *“innominada o genérica”*

3.1. De igual forma, Protección S.A., mediante apoderado judicial contestó la demanda, oponiéndose a cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas en la forma en que se formularon en la demanda, solicitó que dicha entidad sea absuelta de todas y cada una de las pretensiones.

Propuso como excepciones de mérito las denominadas, *“ausencia de vicio en la declaración de voluntad que generó el traslado de régimen”* *“prescripción”*, *“buena fe”*, *“devolución de frutos y obligaciones recíprocas en caso de decretarse la nulidad o ineficacia”* y la *“innominada o genérica”*

II. FALLO APELADO

Mediante sentencia de fecha 06 de abril 2022, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, declaró la ineficacia del acto de traslado efectuado por la señora Samira del Carmen Ortiz Mendoza, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – R.A.I.S., administrado por AFP Protección S.A., el cual se hizo efectivo el día 1° de mayo del año 1995 así mismo, ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, proceder a recibir a la demandante, como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad.

Consecuentemente, ordenó a Protección S.A. que, de manera inmediata proceda a realizar la devolución de los aportes, rendimientos, bonos pensionales (si los hubiere), gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales, garantía de pensión mínima y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual de la demandante, debidamente actualizados e indexados con destino a las arcas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, Colpensiones S.A.

Del mismo modo, condenó en costas a las entidades accionadas Protección S.A. y Colpensiones S.A., emolumentos que se reconoció a favor de la parte accionante y fijó como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.00, guarismo que deben cancelar en dicho monto, de manera individual y separada cada una de las instituciones mencionadas a favor de la parte demandante.

Como fundamento de su decisión, el Juez de primera instancia, inicialmente, abarcó la teoría de la información documentada, la cual ha sido ampliamente estudiada, desde 2008, por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, y tiene como directriz que, las administradoras de pensiones tienen el deber de dar una información clara y transparente al potencial afiliado sobre todas las consecuencias positivas o negativas que acarre el acto de traslado, así como otros aspectos esenciales, indicando que, en el sub examine, no se encuentra acreditado que la Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A., le haya proporcionado a la demandante toda la información requerida respecto al proceso de cambio de régimen para que la elección fuera pura y simple, a efectos de poderse trasladar de manera espontánea, transparente e imparcial y con plena conciencia de los derechos que se verían afectados.

Ahora bien, en lo concerniente a las excepciones de mérito propuestas por las demandadas, las declaró no probadas y argumentó respecto de la prescripción que no hay lugar a declararla, dado que tratándose de obtener la nulidad del traslado de regímenes pensionales no proceden los efectos de los artículos 488 del C.S.T., y 151 del C.P.T. y

S.S., dado que es una acción de naturaleza declarativa, que emana de un derecho fundamental imprescriptible, irrenunciable como lo es el de la seguridad social, aspecto que fijó la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral por medio de la sentencia SL 1689 de 2019 y que ha sido reiterada en sentencias SL2209 de 2021, SL3769 de 2021 y en la SL4063 de 2021.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

En el término de ley, el apoderado judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación contra la sentencia referenciada, argumentando que, cuando el trabajador asalariado o independiente se afilia por primera vez al Sistema General de Pensiones, debe elegir al régimen al cual desea pertenecer, ya sea al Régimen de Ahorro Individual o al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y que posteriormente tiene la posibilidad de trasladarse, de conformidad con el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual manifiesta que los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen una vez efectuada la selección inicial, y éstos solo podrán trasladarse una vez cada cinco años, después de un año de vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener el derecho de la pensión de vejez.

Argumenta que, al analizar la demanda observa que la demandante cuenta con más de 53 años de edad, por lo que está a expensas de recibir la pensión de vejez y le es imposible trasladarse de régimen. Así mismo, en el expediente advirtió que no existe material probatorio que muestre que a la demandante no se le brindó la información necesaria, y por ello no es dable que se declare la ineficacia del traslado de régimen.

Sostuvo que, el Instituto de Seguros Sociales ni Colpensiones participaron en la decisión autónoma libre y voluntaria del traslado que

hizo la demandante, y que la entidad en estos procesos de ineficacia o traslado de régimen está a expensas de la decisión que tome el Juez, que es un sujeto pasivo, que siempre actuó de buena fé, por lo tanto, solicita se absuelva a Colpensiones S.A., de las condenas impuestas.

Finalmente solicita que se revoque la condena en costas impuesta a Colpensiones S.A ya que esta no tuvo injerencia alguna en el vínculo contractual.

Administradora de Fondos de Pensiones PROTECCION S.A.

Protección S.A., a través de apoderada judicial Interpuso recurso de apelación parcialmente respecto al numeral cuarto del fallo apelado, en lo que se refiere a pagar gastos de administración y seguro previsional.

Sostiene que, en cuanto los dineros del seguro previsional, éstos fueron efectivamente pagados a un tercero de buena fe que es la aseguradora, y las consecuencias de un fallo de nulidad o ineficacia no se le puede extender a un tercero y tampoco tendría lógica jurídica condenar a Protección S.A., a devolver unos dineros que ya fueron pagados. Además, por imposición legal debe tenerse en cuenta que, al analizar el sentido de condenas como éstas, si bien se entiende que es la posición de la Corte Suprema de Justicia, solicita a este Tribunal Superior apartarse del precedente. Además reitera que, en cuanto a las condenas sobre los gastos de administración, la misma Corte reconoce que se dan estos gastos, por tanto, es imposible aplicar esta ficción jurídica en estricto sentido en el caso que nos ocupa, porque han existido unas prestaciones que es imposible desaparecer, como lo es el de administrar y obtener unos rendimientos financieros o frutos civiles de los bienes en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, los cuales se han obtenidos por los actos mismos de administración, si no se hubieran causado dichos gastos, no existieran frutos civiles que reclamar, entonces, se puede ver que se está terminando el contrato desde el momento mismo de la declaratoria y no se está retrotrayendo al momento del acto, así mismo, se está reconociendo que los dineros están produciendo unos frutos, hasta el presente 06 abril de 2022, no desde el momento del acto de traslado, porque en ese entonces no los

había y si se reconocen desde ese tiempo, también deben descontarse los gastos en mención, más aún cuando son una consecuencia lógica de la administración y de accederse a condenar a devolverlos, se afectaría la sostenibilidad financiera del sistema.

IV. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA

Mediante auto adiado junio 7 de 2022 se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, sin intervención. Colpensiones intervino una vez vencido el término otorgado a la parte recurrente.

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 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. *Del recurso de apelación.*

De conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación.

3. *Del problema jurídico.*

Acorde a lo anterior, es competencia de esta Sala resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, sobre los siguientes puntos:

i) Se analizará si erró el Juez de primera instancia al declarar la nulidad del traslado efectuado por la demandante, del Régimen de Prima Media

con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

ii) Asimismo, se analizará si se debe o no ordenar la devolución de los gastos de administración y demás emolumentos causados por las AFP.

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

iv) Es competencia de la Sala verificar si no era posible que la actora se traslade del R.A.I.S., al Régimen de prima media con prestación definida, por hacerle falta menos de 10 años para adquirir el derecho.

v) Por último, verificaremos si erró el a quo al condenar en costas a Colpensiones S.A.

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. Caso concreto

Así las cosas, en el caso *sub examine* encontramos que durante el proceso se advierte que a la demandante en la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no le brindaron la asesoría necesaria al momento del traslado. Pues, omitieron indicar las implicaciones y consecuencias positivas y negativas de dicha actuación, dejando en vilo el futuro pensional de la actora, al no contar con información clara al momento de la elección del régimen pensional, muy a pesar de que Protección S.A., allegó con la contestación de la demanda un formulario de afiliación al R.A.I.S., ello no acredita que se le hubiere informado a la actora los efectos y las consecuencias del traslado pensional.

En consonancia, queda claro que la Administradora de Fondos de Pensiones estaba en el deber procesal de acreditar que efectivamente

le brindaron la información completa, precisa y clara a la accionante, sobre todas las posibles condiciones que podría tener su derecho pensional e igualmente en cómo va a salir afectada al vincularse al nuevo régimen.

Así las cosas, al no existir prueba que nos lleve a colegir que la demandada haya brindado la concerniente asesoría 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 R.A.I.S. o, más bien, siempre estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por lo tanto, no perdió los beneficios de este último, en consecuencia, no le asiste razón a las recurrentes en cuanto a este punto.

Ahora, sobre el consentimiento informado la Jurisprudencia ha sido constante en señalar que, no puede darse por acreditado que al afiliado se le brindó la información necesaria para efectos del traslado del R.P.M., al R.A.I.S., por el simple hecho de haber diligenciado el formulario preimpreso de vinculación, pues ellos son insuficientes para demostrar el deber de información, básicamente, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencias CSJ SL1452-2019 reiterada en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, reiteradas en la sentencia **SL2591 de junio 15 de 2021, radicación No. 85308**, esbozó:

“2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

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.

Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:

[...]

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

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.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al dar por satisfecho el deber de información con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación, sin averiguar si en verdad el consentimiento allí expresado fue informado”.

Así entonces, conforme al criterio jurisprudencial que esta Sala se ha permitido reproducir, no son de recibo los argumentos esbozados por la vocera judicial de Protección S.A., al manifestar que, las actuaciones de dicha entidad siempre han sido de buena fé, dado que no probó de ninguna forma haber suministrado la información completa a la demandante.

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

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, (R.A.I.S.), 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 la 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 cargo a sus propias utilidades** (Vid. Sentencias SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL1688-2019, SL1421-

2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008). (Negrillas y subraya de esta Sala)

En cuanto a esta última consecuencia, se percata la Sala que la vocera judicial de Protección S.A., sostiene que, si se hace efectiva la devolución de los gastos de administración y primas de seguro previsional, se configura a favor de la parte demandante el enriquecimiento ilícito, además de que, dichos gastos no forman parte integral de la pensión de vejez y están sujetos a la prescripción, no obstante a lo anterior, nótese que ha sido un criterio inveterado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que ésta es una de las consecuencias propias de la declaratoria de la nulidad de traslado, siendo obligación de la AFP del R.A.I.S., devolver dichas sumas. Así se dejó establecido, entre otras, en la sentencia SL3464 de 2019, en donde sobre el tema dispuso:

“Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que 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 estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 4964-2018, CSJ SL 4989-2018, CSJ SL 1421-2019 y CSJ SL 1688-2019)”.

Y más reciente en la sentencia SL 2208 de 2021, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, esgrimió:

“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:

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). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, 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 que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al RPMPD, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal 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 (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.

Así las cosas, esta Sala no encuentra ningún motivo por el cual deba separarse de la línea jurisprudencial adoptada por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ende, se confirmará la sentencia apelada en cuanto a este punto.

7. No participación de Colpensiones en los actos de traslado

Considera esta 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 la afiliada 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.

Sostiene la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES S.A., que con fundamento en el literal e, del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual sostiene que los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensión que prefieran una vez efectuada la selección inicial, éstos solo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial, después de un año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Por tanto, la demandante no tiene derecho a trasladarse al R.P.M., porque le faltan menos de 10 años para adquirir el estatus pensional y tiene 55 años cumplidos. 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.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, sentencia SL1452 de 2019, dijo que es procedente la ineficacia del traslado cuando el afiliado se encuentra incluso a portas de causar un derecho o tiene un derecho causado. Por lo tanto, es irrelevante si la demandante tiene o no un derecho consolidado, un beneficio transicional o si está próximo a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado en sí mismo considerado.

9. De la condena en costas.

Colpensiones, solicita que se revoque la condena en costas impuestas en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el numeral primero del 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.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe”

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, Colpensiones y Protección S.A., se opusieron a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aunado a ello, propusieron excepciones de mérito y resultaron vencidas en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas a su cargo.

10. Conclusión.

Conforme a todo lo dilucidado previamente, esta Sala procede a confirmar la sentencia apelada. Sin imposición de costas en esta instancia, por no haber réplica del recurso.

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

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha 06 de abril de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **SAMIRA DEL CARMEN ORTIZ MENDOZA**, quien actúa a través de apoderado judicial, contra **COLPENSIONES S.A. Y PROTECCION S.A.**

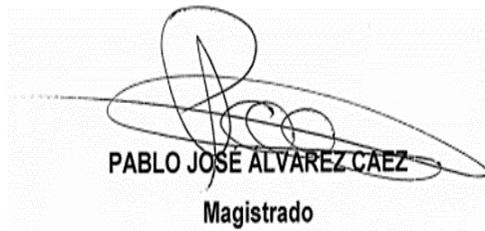
SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 218-22
Radicación No 23 001 31 05 004 2021 00110 01
(Discutido y aprobado de forma virtual)

Montería, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso ordinario de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 26 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **DIANA PÉREZ DURAN**, quien actúa a través de apoderado judicial, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**, radicado bajo el número **23 001 31 05 004 2021 00110 01 folio 218**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el inciso 1º del artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. La señora **DIANA PÉREZ DURAN**, por medio de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA**

COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y PORVENIR S.A., a fin de que se declare la nulidad e ineficacia del acto de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad – R.A.I.S., administrado por la antes mencionada Porvenir S.A. Así mismo, se condene a Colpensiones a aceptar el traslado de la demandante.

De igual forma, ordenar a la demandada Porvenir S.A., que de manera inmediata en el término máximo de un mes, proceda a realizar la devolución de los aportes, rendimientos, bonos pensionales y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual de la demandante, a Colpensiones.

Por último, pretende que se condene a las demandadas al pago de las costas del proceso incluidas las agencias en derecho.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en que la demandante estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el ISS hoy Colpensiones, en el año 1995 se trasladó a Porvenir S.A., en la cual se encuentra actualmente afiliada; sin embargo, al momento de la afiliación a dicho régimen, no le suministraron de manera clara y precisa las consecuencias que acarrearía dicho traslado, como por ejemplo, en cuanto al monto pensional y el capital que debía ahorrar para disfrutar de una pensión.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, mediante apoderado judicial, procedió a contestarla, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, toda vez que éstas carecen de argumentos fácticos y jurídicos que le permitan ser procedentes, así mismo dice que, los alcances de declaratoria de la nulidad y/o ineficacia del acto de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Porvenir realizado por la actora, afecta directamente los intereses de Colpensiones, quien no es más que un tercero que no tuvo injerencia o participación en dicho acto.

Así mismo, propuso como excepciones de mérito, las denominadas *“inexistencia de las obligaciones reclamadas”*, *“desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones”*, *“excepción de inoponibilidad por ser tercero de buena fe”* y *“prescripción”*.

4. De igual forma, Porvenir S.A., mediante apoderado judicial contestó la demanda, oponiéndose a cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas en la forma en que se formularon en la demanda, solicitó que dicha entidad sea absuelta de todas y cada una de las pretensiones.

También propuso como excepciones de mérito las denominadas, *“prescripción”*, *“buena fé”*, *“inexistencia de la obligación”* y *“compensación”*.

II. FALLO APELADO

Mediante sentencia de fecha 26 de mayo de 2022, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, declaró la ineficacia del acto de traslado efectuado por la señora Diana Pérez Duran, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – R.A.I.S., administrado por AFP Porvenir S.A., el cual se hizo efectivo el día 1° de julio del año 2000; así mismo, ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, proceder a recibir a la demandante, como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad.

Consecuentemente, ordenó a Porvenir S.A. que, de manera inmediata proceda a realizar la devolución de los aportes, rendimientos, bonos pensionales (si los hubiere), gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales, garantía de pensión mínima y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual de la demandante, debidamente actualizados e indexados con destino a las

arcas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, Colpensiones.

Del mismo modo, condenó en costas a las entidades accionadas Porvenir S.A. y Colpensiones, emolumentos que se reconoció a favor de la parte accionante y fijó como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente, guarismo que deben cancelar en dicho monto, de manera individual y separada cada una de las instituciones mencionadas a favor de la parte demandante.

Como fundamento de su decisión, el Juez de primera instancia, inicialmente abarcó la teoría de la información documentada, la cual ha sido ampliamente estudiada, desde 2008, por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, y tiene como directriz que, las administradoras de pensiones tienen el deber de dar una información clara y transparente al potencial afiliado sobre todas las consecuencias positivas o negativas que acarreé el acto de traslado, así como otros aspectos esenciales, indicando que, en el sub examine, no se encuentra acreditado que la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A., le haya proporcionado a la demandante toda la información requerida respecto al proceso de cambio de régimen para que la elección fuera pura y simple a efectos de poderse trasladar de manera espontánea, transparente e imparcial y con plena conciencia de los derechos que se verían afectados.

Ahora bien, en lo concerniente a las excepciones de mérito propuestas por las demandadas, las declaró no probadas y argumentó respecto de la prescripción que no hay lugar a declararla, dado que tratándose de obtener la nulidad del traslado de regímenes pensionales, no proceden los efectos de los artículos 488 del C.S.T., y 151 del C.P.T. y S.S., dado que es una acción de naturaleza declarativa, que emana de un derecho fundamental imprescriptible, irrenunciable como lo es el de la seguridad social, aspecto que fijó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral por medio de la sentencia SL 1689 de 2019 y que ha sido reiterada en sentencias SL2209 de 2021, SL3769 de 2021 y en la SL4063 de 2021.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

En el término de ley, el apoderado judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación sobre la sentencia referenciada, argumentando que, cuando el trabajador asalariado o independiente se afilia por primera vez al Sistema General de Pensiones, debe elegir al régimen al cual desea pertenecer, ya sea al Régimen de Ahorro Individual o al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y que posteriormente tiene la posibilidad de trasladarse, de conformidad con el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual manifiesta que los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen una vez efectuada la selección inicial, y éstos solo podrán trasladarse una vez cada 5 años, después de un año de vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener el derecho de la pensión de vejez.

Al analizar la demanda observa que, la demandante cuenta con más de 55 años de edad, por lo que está a expensas de recibir la pensión de vejez y le es imposible trasladarse de régimen. Así mismo, en el expediente advirtió que no existe material probatorio que muestre que a la demandante no se le brindó la información necesaria, y por ello no es dable que se declare la ineficacia del traslado de régimen.

Sostuvo que, ni el Instituto de Seguros Sociales ni Colpensiones participaron en la decisión autónoma libre y voluntaria del traslado que hizo la demandante, y que la entidad en estos procesos de ineficacia o traslado de régimen está a expensas de la decisión que tomó el Juez, que es un sujeto pasivo, que siempre actuó de buena fé, por lo tanto, solicita al Tribunal Superior que haga un estudio a fondo, revisando primeramente que no es dable condenar a Colpensiones a las costas y agencias en derecho cuando no tuvo injerencia en el vínculo contractual, en consecuencia, tampoco es dable recibir a la demandante teniendo en cuenta su edad, la cual está a punto de recibir la pensión.

Administradora de Fondos de Pensiones - PORVENIR S.A.

A través de apoderada judicial presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando que, la parte demandante no es beneficiaria del régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que Porvenir S.A., siempre ha obrado con buena fé de conformidad con lo dispuesto en las normas vigentes, tanto al momento de la afiliación como las en vigor.

Sostuvo que, no procede la codena de gastos de administración de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, también en el Régimen de Prima Media se estima el 3% de la cotización a financiar gastos de administración, pensión de invalidez y de sobreviviente. Dichos gastos de administración no forman parte integral de la pensión de vejez, por ello, están sujetos a la prescripción, además resaltó que, la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto con radicación número 2019522 del 17 de enero de 2000, indicó de forma expresa que en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la comisión de administración y la devolución de primas de seguro previsional, en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza.

De igual manera adujo que, merece atención el hecho de que al ordenar el traslado de estos gastos a Colpensiones, se configura el enriquecimiento ilícito en favor de la demandante, en la medida que no existe norma que disponga tal devolución, pues, en forma clara y singular a interpretaciones diferentes, el artículo 113 literal b) de la Ley 100 de 1993, menciona cuales son los dineros de la cuenta individual, incluido los rendimientos, lo que evidencia que no están destinados a financiar la prestación del afiliado y por ende no pertenecen a él, sino al fondo privado, como contraprestación de la gestión que adelantó para incrementar el capital existente en la cuenta individual del afiliado.

Por lo anterior solicita que se revoquen todos los numerales de la sentencia proferida.

IV. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA

Mediante auto adiado junio 14 de 2022 se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, con intervención de PORVENIR S.A y la parte demandante.

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 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. Del problema jurídico.

Acorde a lo anterior, es competencia de esta Sala resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura.

i) Se analizará si erró el Juez de primera instancia al declarar la nulidad del traslado efectuado por la demandante, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

ii) Asimismo, se analizará si se debe o no ordenar la devolución de los gastos de administración y demás emolumentos causados por las AFP.

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

iv) Es competencia de la Sala verificar si no era posible que la actora se traslade del R.A.I.S., al Régimen de prima media con prestación definida, por hacerle falta menos de 10 años para adquirir el derecho.

v) Se estudiará si efectivamente operó el fenómeno de prescripción sobre la presente acción.

vi) Por último, verificaremos si erró el a quo al condenar en costas a la demandada (Colpensiones)

3. 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.**

4. Caso concreto

Así las cosas, en el caso *sub examine* encontramos que durante el proceso se advierte que, a la demandante en la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no le brindaron la asesoría necesaria al momento del traslado. Pues, omitieron indicar las implicaciones y consecuencias positivas y negativas de dicha actuación, dejando en vilo el futuro pensional de la actora al no contar con información clara al momento de la elección del régimen pensional, muy a pesar de que Porvenir S.A., allegó con la contestación de la demanda un formulario de afiliación al R.A.I.S., ello no acredita que se le hubiere informado a la actora los efectos y las consecuencias del traslado pensional.

En consonancia, queda claro que la Administradora de Fondos de Pensiones estaba en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindaron la información completa, precisa y clara a la accionante, sobre todas las posibles condiciones que podría tener su derecho pensional e igualmente en cómo va a salir afectada al vincularse al nuevo régimen.

Así las cosas, al no existir prueba que nos lleve a colegir que la demandada haya brindado la concerniente asesoría 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 R.A.I.S. o, más bien, siempre estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por lo tanto, no perdió los beneficios de este último, en consecuencia, no le asiste razón a las recurrente en cuanto a este punto.

Ahora, sobre el consentimiento informado la Jurisprudencia ha sido constante en señalar que, no puede darse por acreditado que al afiliado se le brindó la información necesaria para efectos del traslado del R.P.M., al R.A.I.S., por el simple hecho de haber diligenciado el formulario preimpreso de vinculación, pues ellos son insuficientes para demostrar el deber de información, básicamente, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencias CSJ SL1452-2019 reiterada en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, reiteradas en la sentencia **SL2591 de junio 15 de 2021, radicación No. 85308**, esbozó:

“2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

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.

Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:

[...]

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

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.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al dar por satisfecho el deber de información con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación, sin averiguar si en verdad el consentimiento allí expresado fue informado”.

Así entonces, conforme al criterio jurisprudencial que esta Sala se ha permitido reproducir, no son de recibo los argumentos esbozados por la vocera judicial de Porvenir S.A., al manifestar que, las actuaciones de dicha entidad siempre han sido de buena fé, dado que no probó de ninguna forma haber suministrado la información completa a la demandante.

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

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, (R.A.I.S.), 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 la 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 cargo a sus propias utilidades** (Vid. Sentencias SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008). (Negritas y subraya de esta Sala)

En cuanto a esta última consecuencia, se percata la Sala que la vocera judicial de Porvenir S.A., sostiene que, si se hace efectiva la devolución

de los gastos de administración y primas de seguro previsional, se configura a favor de la parte demandante el enriquecimiento ilícito, además de que, dichos gastos no forman parte integral de la pensión de vejez y están sujetos a la prescripción, no obstante a lo anterior, nótese que ha sido un criterio inveterado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que ésta es una de las consecuencias propias de la declaratoria de la nulidad de traslado, siendo obligación de la AFP del R.A.I.S., devolver dichas sumas. Así se dejó establecido, entre otras, en la sentencia SL3464 de 2019, en donde sobre el tema dispuso:

“Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 4964-2018, CSJ SL 4989-2018, CSJ SL 1421-2019 y CSJ SL 1688-2019)”.

Y más reciente en la sentencia SL 2208 de 2021, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, esgrimió:

“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:

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). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, 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 que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al RPMPD, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo

afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal 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 (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.

Así las cosas, esta Sala no encuentra ningún motivo por el cual deba separarse de la línea jurisprudencial adoptada por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ende, en contraste con lo esbozado, se confirmará la sentencia apelada en cuanto a este punto.

6. No participación de Colpensiones en los actos de traslado

Considera esta 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 la afiliada 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.

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

Sostiene la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES que con fundamento en el literal e, del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual sostiene que los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensión que prefieran una vez efectuada la

selección inicial, éstos solo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada 5 años contados a partir de la selección inicial, después de un año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Por tanto, la demandante no tiene derecho a trasladarse al R.P.M., porque le faltan menos de 10 años para adquirir el estatus pensional y tiene 55 años cumplidos. 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.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, sentencia SL1452 de 2019, dijo que es procedente la ineficacia del traslado cuando el demandante se encuentra incluso a portas de causar un derecho o tiene un derecho causado. Por lo tanto, es irrelevante si la demandante tiene o no un derecho consolidado, un beneficio transicional o si está próximo a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado en sí mismo considerado.

8. 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° 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 jurisprudencia citada, no hay lugar a declarar la prescripción invocada como excepción por las partes demandadas, y por tanto no accede esta Sala a revocar el numeral primero de la sentencia de primera instancia que la declaró no probada.

9. De la condena en costas.

Colpensiones, solicita que se revoque la condena en costas impuestas en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto 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.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe”

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, Colpensiones, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, 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.

10. Conclusión.

Conforme a todo lo dilucidado previamente, esta Sala procede a confirmar la sentencia apelada. Con imposición de costas en esta instancia a cargo de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A y a favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000,00), que deberá pagarse entre todas las demandadas; de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

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

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha 26 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **por DIANA PÉREZ DURAN**, quien actúa a través de apoderado judicial, contra **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

SEGUNDO. Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A y a favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000,00).

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado


PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ
Magistrado


MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado