

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado Sustanciador

EXPEDIENTE No. 23001310500420210010501 Folio 333-22
Aprobado por Acta No. 112

Montería, veintisiete (27) de septiembre del año dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 28 de julio de 2022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **CARLOS YEPES BURGOS** contra **PROTECCION S.A., COLFONDOS S.A. Y COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

1. El señor CARLOS YEPES BURGOS, instauró demanda en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROECCION S.A Y COLPENSIONES, a fin de que se declare la nulidad y/o ineficacia del acto de su traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad – R.A.I.S, realizado mediante la administradora PROTECCIÓN S.A.

En consecuencia, solicita se declare que tiene derecho a retornar al RPM administrado por Colpensiones.

Que, por lo tanto, se ordene a PROTECCIÓN S.A. reintegrar a COLPENSIONES los aportes a pensión de su cuenta individual, más los rendimientos que se hayan generado.

Por último, pidió que, se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas y que se condene extra y ultra petita, en el evento de cumplirse dentro del trámite del proceso los requisitos de ley para esa naturaleza de fallos.

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

- Indica que, a partir del 25 de mayo de 1988, se vinculó laboralmente como empleado de Empocor S.A., mediante la cual, se afilió al Régimen de Prima Media con prestación definida pensiones.
- Alega que, funge como empleado público desde el 01 de abril de 1933 en la rama judicial y posteriormente en la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN desde el año 2003 hasta la fecha.
- Manifiesta que según los reportes de semanas cotizadas y certificado expedidos por Colpensiones y Protección, estuvo vinculado al RPM hasta el 14 de abril de 1994, que a partir del 15 de abril de 1996 figura como afiliado al Régimen de Ahorro Individual, por lo que actualmente se encuentra afiliado a PROTECCION S.A.
- Narra que, para la para la época en que se produjo el traslado, los funcionarios de Régimen de Ahorro Individual, no le explicaron las implicaciones que traía efectuar el traslado del RPMPD al RAIS, y que, por el contrario, los asesores de la AFP COLFONDOS efectuaron una serie de promesas engañosas, entre esas, que se podía pensionar antes de los 55 años.
- Informa que dicho traslado se produjo por la enorme falta de información por parte de PROTECCION, ya que no fueron expuestas las consecuencias que le acarrearía dejar su afiliación al ISS hoy COLPENSIONES, y pasarse para el régimen de ahorro individual.
- Indica que la cifra acumulada por él, sobre el promedio de vida, impide generar una pensión mínima, ni siquiera al llegar a la edad de 62 años.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – **COLPENSIONES**, contestó oponiéndose a las pretensiones, por carecer de argumentos fácticos y jurídicos que le permitan salir avante, toda vez que la afiliación realizada por el demandante fue producto única y exclusivamente de la voluntad del afiliado, así mismo asegura que no es más que un tercero que no tuvo injerencia o participación en el acto de traslado ejecutado por el peticionario.

Como excepciones previas reseña *"LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO"*, igualmente propone como excepciones de fondo las que denominó *"INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS POR FALTARLE MENOS DE 10 AÑOS PARA CUMPLIR CON EL REQUISITO DE LA EDAD PARA ACCEDER A LA PENSION 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; EXCEPCIÓN DE INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE; PRESCRIPCION; NO TENER LA CONDICION DE AFILIADO DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES e INNOMINADA O GENERICA"*.

En igual sentido, **PROTECCIÓN S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda, como excepciones previas planteó *"NO CONTENER LA DEMANDA TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS"*, del mismo modo como medios exceptivos propuso los denominados: *"INEXISTENCIA DE RAZONES PARA LA ANULACION DEL ACTO DE TRASLADO DE AFP; PRESCRIPCION; BUENA FE; COMPENSACION e INOMINADA O GENERICA"*.

Mediante audiencia realizada en Montería- Córdoba, el día 07 de diciembre del 2021, en la cual se resolvió la excepción previa de no comprender la demanda todos los litisconsorcios necesarios propuestas por las demandas, dando como probada esta excepción e integrar el litisconsorcio necesario de la parte Pasiva vinculando a la **COLFONDOS S.A**, la cual manifestó no oponerse a las pretensiones formuladas por la parte demandante, razón por la cual no presentó excepciones.

II. FALLO APELADO Y CONSULTADO

En sentencia proferida el 28 de julio de 2022, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar no probadas las excepciones de mérito, propuestas por las demandadas **PROTECCION S.A** y **COLPENSIONES**.

En ese sentido, declara la ineficacia del acto de traslado efectuado por el señor **CARLOS RAFAEL YEPES BURGOS**, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, inicialmente a través de la AFP **COLFONDOS S.A**.

Ordena a la Administradora Colombiana de Pensiones – **COLPENSIONES** que proceda a recibir al demandante, señor **CARLOS RAFAEL YEPES BURGOS**, como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad.

De igual manera, ordena a **PROTECCION S.A.**, por ser la última institución pensional a la que se encuentra adscrita la demandante, 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 y garantía de pensión mínima y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual del demandante señor **CARLOS RAFAEL YEPES BURGOS**, debidamente

actualizados e indexados, con destino a las arcas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Ordena a la AFP COLFONDOS S.A. que, de manera inmediata, proceda a realizar la devolución de los gastos de administración y los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima que se generaron mientras el señor CARLOS RAFAEL YEPES BURGOS estuvo afiliada a dicha AFP, debidamente actualizados e indexados, con destino a las arcas de COLPENSIONES.

En igual sentido, condena en costas a las entidades accionadas COLFONDOS S.A., PROTECCION S.A., Y COLPENSIONES.

En sustento de su decisión, el Juez de conocimiento citó las normas que regulan este asunto, así como diversas sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia sobre el tema objeto de debate.

Posteriormente continuó explicando lo concerniente a la información documentada que compone todo el panorama del litigio en curso, dado que de ahí es donde proviene el problema jurídico, delimitando el deber ineludible de información que tiene las AFP al indicar el alcance en la toma de decisión que se persigue y así mismo, garantizar que dicha decisión sea libre, informada, autónoma y consciente de los requisitos, beneficios e implicaciones del traslado y, de ser necesario, persuadirlo de que no se traslade en los eventos en que afecte la expectativa pensional del mismo.

Asimismo, enfatizó el deber de las AFP de ejercer su actividad en el marco de actividades profesionales, más exactamente en la gestión fiduciaria de acuerdo a los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 en la que implica el deber de comunicar a los potenciales afiliados sobre las implicaciones del traslado de un régimen a otro de forma veraz y transparente, lo cual deriva proveer información completa y comprensible, de igual manera, expreso que el engaño no solo se produce en lo que se afirma sino en los silencios que guarda el profesional que ha de proporcionar la información.

Expuso que, se encuentra acreditado que la demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida a lo que era el ISS hoy COLPENSIONES efectuando cotizaciones desde el año 1988 hasta el año 1991, según historia laboral que obra en folio 31 de la contestación de COLPENSIONES, indica que de igual manera se encuentra acredita que el actor se trasladó al aludido régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS realizando aportes desde 1997, según historia laboral de PROTECCION S.A que reposa en el folio 31 de la contestación de esta demandada, hecho que también acepto COLFONDOS a la réplica de la demanda, de igual modo se encuentra indicado que en el año 2003 el accionante decidió trasladarse a PENSIONES Y CESANTIAS SANTANDER, de esta manera lo que hizo el afiliado fue un traslado vertical, es decir un traslado entre RAIS; en ese sentido que estando el actor en el régimen de ahorro individual y como argumento principal de la demanda aduce que parte de COLFONDOS, siendo la entidad que lo afilio al Régimen de Ahorro Individual no le suministraron la suficiente información sobre los efectos adversos que podría traer la expectativa pensional de traslado de régimen, constituyendo una negación indefinida de conformidad con el artículo 104 del Código Civil y el artículo 167 numeral 4º del C.G.P está exenta de prueba, quedando eximida de acreditar la inobservancia del deber de información por parte de la entidad administradora de pensiones, quedando en cabeza de esta última.

En razón de lo anterior procedió a declarar la ineficacia del acto de traslado y a explicar las consecuencias de tal declaratoria frente a cada una de las accionadas; subsiguientemente estudió los medios exceptivos propuestos por las convocadas, declarándolas no probadas las demás.

Finalmente, condenó en costas y agencias en derecho a las accionadas.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de **COLFONDOS S.A.**, presentó recurso de apelación, indicando que la condena en costas carece de fundamento, toda vez que no existe una oposición de defensa frente a las pretensiones por parte de la AFP COLFONDOS y no existe unas excepciones propuestas, advierte que las causas que generan la condena en costas según el artículo 365 del C.G.P., son netamente procesales que al no haber oposición por parte de COLFONDOS, no se configura lo antes acotado.

En cuanto a **COLPENSIONES**, presento recurso de apelación invocando que en primer lugar el vínculo contractual esta entre el afiliado y el Fondo Privado por lo tanto COLPENSIONES no tiene injerencia, siendo este no más que un tercero de buena fe que no debería verse afectado por el fallo judicial proferido, solicitó al Tribunal Superior estudiar la posibilidad de que sean los fondos privados quienes asuman el pago de las prestaciones que se generen de la declaratoria de nulidad en la forma como le correspondería en el RPMPD.

Asimismo, aclaro que al momento de realizarle el interrogatorio a la parte demandante existieron muchas contradicciones en cuanto al conocimiento que tenía sobre su afiliación aportando veracidad a las historias laborales aportadas en la contestación de la demanda por las partes accionadas, por ultimo requirió al Tribunal Superior estudiar la posibilidad de la ineficacia del traslado de régimen.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandada Colpensiones alegó de conclusión reafirmando lo expuesto en su recurso de alzada y solicitando se revoque la sentencia de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a este Colegiado resolver de fondo la segunda instancia, es decir, el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema jurídico a resolver

Incumbe a la Sala dilucidar: **i)** Si hay lugar a que se decrete la ineficacia del traslado pretendida; de ser así. **ii)** Determinar las consecuencias de esa ineficacia, **iii)** Prescripción, y **iv)** la condena en costas en contra de COLFONDOS y COLPENSIONES.

I) Si hay lugar a que se decrete la ineficacia del traslado pretendida.

Principíese por advertir que como fundamento legal para esclarecer este punto, se tiene la ley 100 de 1993, que implementó el Sistema General de Pensiones, el cual desde sus inicios 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, ha dispuesto que *"...las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad..."*; información que *"...se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está... dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica..."*. **(Ver al respecto Sentencia CSJ SCL del 9 de septiembre del año 2008, expediente 31989, sentencia SL - 33083 de 2011).**

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, estas 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 libremente las implicaciones del mismo. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte, en fallo de 9 de septiembre de 2008, expediente N° 31989, sobre el tema en cuestión dijo lo siguiente:

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

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

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

De igual manera, la Sala de Casación Laboral, se pronunció sobre el tema más recientemente en sentencias STL 59356-2020 y SL1689-2019, esta última con Radicado N° 65791, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, donde se dijo:

"En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones demandado proporcionara al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, PORVENIR S.A. no logró demostrar –como le correspondía– que suministró al demandante una información de tales características, porque, aun cuando en la contestación de la demanda afirmó que proporcionó una exhaustiva capacitación a sus asesores a fin de garantizar una orientación profesional a sus afiliados, el medio de convicción en que soportó su defensa fue el formulario de afiliación visible a folio 128, pues conforme su dicho, la imposición de la firma de Zúñiga Pino «deja constancia expresa en el sentido de su decisión de vincularse a PORVENIR S.A. de manera totalmente libre, voluntaria y espontánea.»

Descendiendo al sub lite, encontramos que la demandante manifestó que al momento de efectuar el traslado, COLFONDOS S.A y PROTECCION S.A., nunca le brindaron información acerca de las desventajas que le acarrearía afiliarse a ese régimen pensional y no al RPMPD; tampoco le advirtieron que, para lograr pensionarse en dicho régimen, debía acumular un capital suficiente para cubrir la prestación de vejez; ni le aclararon que en el RAIS no figura la aplicación de semanas cotizadas para el logro de la pensión, como si lo es en el RPMPD.

Acorde a lo anterior, es claro que las Administradoras de Pensiones estaban en el

deber procesal de acreditar que efectivamente le brindaron una información completa al potencial afiliado, es decir, aquella en donde se le indicó, no solo los aspectos positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional, empero, se tiene que en la presente litis no fue acreditado que las AFP hayan cumplido con su deber de información en los términos reseñados.

En ese orden de cosas, al no existir prueba que nos lleve a colegir que la administradora del RAIS, le haya brindado la información completa y veraz al efectuar el aludido traslado, nos conduce ineludiblemente a declarar su ineficacia, tal como lo dispuso el sentenciador de primer grado y como lo ha sentado la jurisprudencia de estos órganos de cierre al interpretar los artículos 4, 5, y 13, lit. b) de la Ley 100/93, razón por la cual, de antaño a los fondos administradores de pensiones y cesantías les corresponde cumplir con la obligación de informar bien al potencial usuario o afiliado de las ventajas y desventajas que le acarrearía la vinculación a su fondo.

Frente al tema de la voluntad y determinación del actor para trasladarse, cabe resaltar que la misma no desconoce haberlo realizado, sino que lo intranquiliza la falta de información veraz, completa y precisa ante a las consecuencias que podría traer ese traslado, bien positivas o negativas, asaltado en su buena fe.

De otra latitud, debe advertirse que si bien es cierto COLPENSIONES no tuvo injerencia alguna en el acto de traslado, también lo es que la afiliación al sistema pensional es de carácter obligatoria y, no pueden pretender los fondos de pensiones soslayarse de su obligación y dejar al actor por fuera del sistema, máxime cuando es ella la encargada de la administración del RPM. Tampoco es de recibo que, para la ineficacia de dichos traslados, tenga que mediar la voluntad de COLPENSIONES.

II) Consecuencias de la ineficacia del traslado

Frente a este tema, la jurisprudencia, contrario a lo argüido por los apoderados de PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, ha decantado que las consecuencias de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: **i)** declaración de que él o 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 sus propios recursos, según se expuso en las sentencias **CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y SL1689-2019.**

En tal discurrir, encuentra la Sala justificación en la jurisprudencia para ordenar también la devolución de los gastos de administración y rendimientos financieros, incluso, sin aplicársele la prescripción alegada, pues, se itera, esta es una de las consecuencias de la nulidad de traslado de régimen y de que se tenga como si nunca

hubiese existido dicho traslado, debiéndose relieves que el precedente citado resulta de obligatorio cumplimiento, pues propende por la salvaguardia de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, así como contribuir a la garantía de la seguridad jurídica.

III) Prescripción

En cuanto a la aplicabilidad de la excepción de prescripción en los procesos de ineficacia de traslado de régimen, se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 361-2019 de fecha 13 de febrero de 2019, con ponencia del H. Magistrado Jorge Prada Sánchez, donde manifestó:

“Ahora bien, en punto al error jurídico que se endilga al ad quem por haber ignorado la naturaleza irrenunciable del derecho a la seguridad social, en la medida en que declaró probada la excepción de prescripción, cabe recordar que, al tratarse de una controversia de índole pensional, estrechamente asociada al derecho fundamental referido, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo, en aras de obtener su íntegro reconocimiento, tal cual lo ha estimado esta Corporación por ejemplo en sentencia CSJ SL8544-2016”.

Y posteriormente explicó:

“Así las cosas, la acción encaminada a lograr la ineficacia de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada. De lo que viene de decirse, brota patente el error jurídico que cometió el sentenciador de alzada y cómo se erigió en un obstáculo que impidió el abordaje de fondo del litigio”.

De la anterior cita jurisprudencial, se colige que es imprescriptible la oportunidad para solicitar la ineficacia del traslado de régimen por tratarse de una controversia de índole pensional, asociada estrechamente al derecho en comento, por ende, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo, sin que pueda incidir el momento en que los actores se pudieren haber enterado de la falta de información.

Cabe precisar que, en cuanto a limitación que trae la norma para traslados de regímenes cuando al afiliado le faltaren menos de 10 años para adquirir la edad, esta no aplica por ser precisamente esa la consecuencia de la omisión de

información, esto es, la ineficacia del traslado y que todo quede en el estado en que estaba como si nunca hubiera existido el traslado al RAIS.

Expuesto lo precedente, es viable, como lo señaló el a-quo, declarar la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), que en otrora realizó el actor.

IV) Condena en costas

Tanto COLPENSIONES como COLFONDOS solicitan se absuelvan de la condena en costas impuestas 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 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propuso excepciones de mérito y resultó vencida en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas a su cargo.

Por su parte, COLFONDOS S.A. no se opuso a las pretensiones de la demanda y no presentó excepciones, razón por la cual, a la luz del citado artículo 365 del C.G.P., no había lugar a que se impusieran costas a cargo de dicha entidad, y en este sentido, se modificará el numeral sexto de la sentencia de fecha y origen antes anotado.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEXTO** de la sentencia dictada el 28 de julio de 2022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral, radicado bajo el No. **23 001 31 05 004 2021 00105 01**, Folio **333-22**, promovido por **CARLOS RAFAEL YEPES BURGOS** contra **PROTECCIÓN S.A, COLFONDOS S.A y COLPENSIONES**, en el sentido de **ABSOLVER** a **COLFONDOS S.A**, de la condena en costas y agencias en derecho.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia estudiada.

TERCERO: TENGASE al Dr. JUAN DIEGO FIGUEROA VELEZ, identificado con la CC N° 1.047.429.019 y portadora de la T.P. N° 290.874 del CSJ; como apoderado sustituto de la accionada COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del correspondiente mandato.

CUARTO: Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

QUINTO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORDA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado Sustanciador**

**EXPEDIENTE No. 23 001 31 05 002 2021 00087 01 Folio 222/22
Aprobado por Acta No. 112**

Montería, veintisiete (27) de septiembre del año dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, en igual sentido, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 07 de junio de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **EVA LOPEZ FAYAD** contra **COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**

I. ANTECEDENTES

1. La señora EVA LOPEZ FAYAD, instauró demanda en contra de COLPENSIONES y COLFONDOS S.A, a fin de que se declare la nulidad y/o ineficacia del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad.

En consecuencia, solicita que se declare que la demandante ha tenido como única afiliación válida y eficaz al Sistema General de Pensiones la realizada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Que se condene a COLFONDOS S.A a trasladar a COLPENSIONES, los aportes en pensiones recibidos en vigencia de la afiliación ilegal del accionante, más los respectivos rendimientos financieros, bonos pensionales y demás emolumentos que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la accionante.

En igual sentido, que se condene a COLPENSIONES a recibir los aportes que traslade COLFONDOS S.A., con ocasión de las sentencias proferidas en el proceso, de igual manera, que se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas y finalmente que se falle extra y ultra petita, en el evento de cumplirse dentro del trámite del proceso los requisitos de la ley.

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

- Manifiesta la demandante que nació el 22 de octubre de 1963.
- Que, a partir del 02 de noviembre de 1993, se vinculó laboralmente con la empresa INVERSIONES TURISTIC mediante la cual se afilió al Régimen de Prima Media en pensiones administrado en ese momento por el extinto I.S.S hoy COLPENSIONES.
- Indica la actora que, en el mes de noviembre de 1999, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, afiliándose a COLFONDOS S.A.
- Expone que en la fecha en que consolidó su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por conducto COLFONDOS S.A, alega que esta sociedad no le informó documentalmente acerca de las consecuencias positivas o negativas de dejar el Régimen de Prima Media y hacer efectivo su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.
- Narra que COLFONDOS S.A. no le advirtió con documento alguno acerca del monto del capital que tendría que consignar o reunir, o depositar en su cuenta de ahorro individual con la finalidad de obtener una pensión por vejez digna, asimismo, no le suministraron información documentada relacionada con la diferencia del monto de la mesada pensional entre el Régimen de Prima Media y el RAIS.
- Arguye que el día 29 de marzo de 2021, presentó solicitud de traslado de régimen pensional ante COLPENSIONES y que mediante carta de fecha 29 de marzo de 2021 COLPENSIONES rechazó la petición de traslado de régimen pensional, con fundamento en que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – **COLPENSIONES**, contestó, indicando frente a los hechos que algunos son ciertos, otros no y algunos no le constan, se opuso a la totalidad de las pretensiones por carecer de argumentos fácticos y jurídicos que le permitan ser procedentes.

Presentó como excepciones de fondo las que denominó *"INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS POR FALTARLE MNEOS DE 10 AÑOS PARA CUMPLIR CON EL REQUISITO DE LA EDAD PARA ACCEDER A LA PENSIÓN, DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE REGIMEN, BUENA FE y PRESCRIPCIÓN"*.

Por su parte **COLFONDOS S.A.**, contestó, manifestando frente a los hechos que algunos son ciertos y otros no le constan, no se opuso a las pretensiones, razón por la cual no presenta excepciones.

II. FALLO APELADO Y CONSULTADO

En sentencia proferida el 07 de junio de 2022, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES.

En consecuencia, declaró la ineficacia del traslado de régimen, de prima media al RAIS administrado por ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., realizado por la demandante EVA LÓPEZ FAYAD, el 03 de enero del 2000, con efectividad del 1° de marzo del 2000.

Asimismo, ordenó a COLFONDOS S.A., trasladar a COLPENSIONES los aportes de pensiones efectuados por la accionante en el RAIS, junto a sus rendimientos financieros, cuotas de administración, bonos pensionales y demás emolumentos que pertenezcan al afiliado.

De igual manera, ordenó a COLPENSIONES, recibir a la actora como afiliada de la misma, junto a los aportes ordenados en el numeral anterior, que le trasladen a favor de la libelista.

Finalmente, condenó en costas por concepto de agencias en derecho a cargo de COLPENSIONES en cuantía de 1 SMLMV.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación alegando que, no está conforme con que la entidad tenga que asumir las consecuencias jurídicas deprecadas, teniendo en cuenta que la afiliación de la demandante fue de manera libre y voluntaria al ser un acuerdo de voluntades que solo involucra a las partes que en el intervinieron, evidenciándose que COLPENSIONES fue ajena a esa circunstancia, indicó que, en ningún momento asesoró o brindó información para que la demandante accediera al cambio de administradora, toda vez que dicho acto se constituye en un acto libre, autónomo y voluntario por parte del afiliado.

Arguye 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 asumir el pago de las prestaciones que generen tal declaratoria.

Expuso que el artículo 13 de la ley 100 de 1993 enmarca que los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran y que después el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad y tener derecho a la pensión de vejez, tal como en el caso que nos ocupa, por lo que está incurso en la prohibición legal para trasladarse de régimen. Asimismo, manifiesta que no es posible que las personas que por su libre voluntad decidieron trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad retornen como si nada al régimen de prima media, poniendo en peligro la

sostenibilidad financiera de las personas que con tanto esfuerzo han permanecido en el RPM.

En cuanto a las costas indicó que, se opone a las mismas, puesto que COLPENSIONES durante el transcurso del proceso actuó sin temeridad alguna, bajo el principio de la buena fe y sumado a ello dentro del proceso no se encuentra prueba alguna que evidencie la acreditación de las mismas, como facturas, soportes de pago, viáticos, etc., que demuestren que efectivamente hubo un gasto asumido por la demandante.

De esta manera, solicita que la sentencia de primera instancia sea revocada y se absuelva a COLPENSIONES.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad la parte demandada Colpensiones alegó de conclusión, reiterando lo expuesto en su recurso de alzada y solicitando se revoque la sentencia de primera instancia.

La parte demandante presentó alegatos de conclusión procurando la confirmación de la sentencia emitida por el A-quo.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a este Colegiado resolver de fondo la segunda instancia, es decir, el recurso de apelación incoado por los apoderados judiciales de las demandadas COLPENSIONES así como el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema jurídico a resolver

Incumbe a la Sala dilucidar: **i)** Si hay lugar a que se decrete la ineficacia del traslado pretendida; de ser así. **ii)** Determinar las consecuencias de esa ineficacia **iii)** la prescripción y; **iv)** la condena en costas a COLPENSIONES.

I) Si hay lugar a que se decrete la ineficacia del traslado pretendida.

Principíese por advertir que como fundamento legal para esclarecer este punto, se tiene la ley 100 de 1993, que implementó el Sistema General de Pensiones, el cual desde sus inicios 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, ha dispuesto que "*...las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una*

información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad..."; información que "...se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está... dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica...". (Ver al respecto Sentencia CSJ SCL del 9 de septiembre del año 2008, expediente 31989, sentencia SL - 33083 de 2011).

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, estas 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 libremente las implicaciones del mismo. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte, en fallo de 9 de septiembre de 2008, expediente N° 31989, sobre el tema en cuestión dijo lo siguiente:

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

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

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

De igual manera, la Sala de Casación Laboral, se pronunció sobre el tema más recientemente en sentencias STL 59356-2020 y SL1689-2019, esta última con Radicado N° 65791, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, donde se dijo:

"En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones demandado proporcionara al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, PORVENIR S.A. no logró demostrar –como le correspondía– que suministró al demandante una información de tales características, porque, aun cuando en la contestación de la demanda afirmó que proporcionó una exhaustiva capacitación a sus asesores a fin de garantizar una orientación profesional a sus afiliados, el medio de convicción en que soportó su defensa fue el formulario de afiliación visible a folio 128, pues conforme su dicho, la imposición de la firma de Zúñiga Pino «deja constancia expresa en el sentido de su decisión de vincularse a PORVENIR S.A. de manera totalmente libre, voluntaria y espontánea.»

Descendiendo al sub lite, otea la Sala del reporte de semanas cotizadas que la demandante estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida donde registra cotizaciones desde el 2 de noviembre de 1993 hasta el 1 de marzo de 1994 la demandante solicitó traslado del RPM al RAIS administrado por COLFONDOS S.A el cual se hizo efectivo a partir del mes de noviembre de 1999, la prueba antes referida denota que, efectivamente se trasladó del RPM al RAIS.

La entidad demandada COLFONDOS S.A. en su contestación de la demanda manifestó que los hechos invocados por la demandante son ciertos razón por la cual no se opone a las pretensiones y tampoco presenta excepciones, de esta manera, da lugar a la omisión del deber de información que está en cabeza de la entidad.

Así pues, es claro que las Administradoras de Pensiones estaban en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindaron una información completa al potencial afiliado, es decir, aquella en donde se le indicó, 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 cosas, al no existir prueba que nos lleve a colegir que las administradoras del RAIS, le haya brindado la información completa y veraz al efectuar el aludido traslado, nos conduce ineludiblemente a declarar su ineficacia, tal como lo dispuso el sentenciador de primer grado y como lo ha sentado la jurisprudencia de estos órganos de cierre al interpretar los artículos 4, 5, y 13, lit. b) de la Ley 100/93, razón por la cual, de antaño a los fondos administradores de pensiones y cesantías les corresponde cumplir con la obligación de informar bien al potencial usuario o afiliado de las ventajas y desventajas que le acarrearía la vinculación a su fondo.

Frente al tema de la voluntad y determinación de la actora para trasladarse, cabe resaltar que la misma no desconoce haberlo realizado, sino que se duele de la falta de información veraz, completa y precisa ante a las consecuencias que podría traer ese traslado, bien positivas o negativas, pues la suscripción de un formato de vinculación, que, incluso contiene un acápite denominado "*voluntad de selección y afiliación*", no exime de responsabilidad a las AFP de brindar la aludida información y tampoco constituye prueba de que efectivamente se haya suministrado, asimismo, haciendo uso del argumento antes planteado sobre que la actora no recibió una información veraz, completa y precisa, tampoco se le puede imponer que debía hacer uso de la voluntad de retracto enmarcada en el decreto 1161 de 1994.

De otra latitud, debe advertirse que si bien es cierto COLPENSIONES no tuvo injerencia alguna en el acto de traslado, también lo es que la afiliación al sistema pensional es de carácter obligatoria y, no pueden pretender los fondos de pensiones soslayarse de su obligación y dejar al actor por fuera del sistema, máxime cuando es ella la encargada de la administración del RPM. Tampoco es de recibo que, para la ineficacia de dichos traslados, tenga que mediar la voluntad de COLPENSIONES.

II) Consecuencias de la ineficacia del traslado

Frente a este tema, la jurisprudencia son: **i)** declaración de que él o 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 sus propios recursos, según se expuso en las sentencias **CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y SL1689-2019.**

En tal discurrir, encuentra la Sala justificación en la jurisprudencia para ordenar también la devolución de los gastos de administración y rendimientos financieros, incluso, sin aplicársele la prescripción alegada, pues, se itera, esta es una de las consecuencias de la nulidad de traslado de régimen y de que se tenga como si nunca hubiese existido dicho traslado, debiéndose relieves que el precedente citado resulta de obligatorio cumplimiento, pues propende por la salvaguardia de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, así como contribuir a la garantía de la seguridad jurídica.

III) Prescripción

En cuanto a la aplicabilidad de la excepción de prescripción en los procesos de ineficacia de traslado de régimen, se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 361-2019 de fecha 13 de febrero de 2019, con ponencia del H. Magistrado Jorge Prada Sánchez, donde manifestó:

"Ahora bien, en punto al error jurídico que se endilga al ad quem por haber ignorado la naturaleza irrenunciable del derecho a la seguridad social, en la medida en que declaró probada la excepción de prescripción, cabe recordar que, al tratarse de una controversia de índole pensional, estrechamente asociada al derecho fundamental referido, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo, en aras de obtener su íntegro reconocimiento, tal cual lo ha estimado esta Corporación por ejemplo en sentencia CSJ SL8544-2016".

Y posteriormente explicó:

"Así las cosas, la acción encaminada a lograr la ineficacia de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada. De lo que viene de decirse, brota patente el error jurídico que cometió el sentenciador de alzada y cómo se erigió en un obstáculo que impidió el abordaje de fondo del litigio".

De la anterior cita jurisprudencial, se colige que es imprescriptible la oportunidad para solicitar la ineficacia del traslado de régimen por tratarse de una controversia de índole pensional, asociada estrechamente al derecho en comento, por ende, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo, sin que pueda incidir el momento en que los actores se pudieren haber enterado de la falta de información.

Cabe precisar que, en cuanto a limitación que trae la norma para traslados de regímenes cuando al afiliado le faltaren menos de 10 años para adquirir la edad, esta no aplica por ser precisamente esa la consecuencia de la omisión de información, esto es, la ineficacia del traslado y que todo quede en el estado en que estaba como si nunca hubiera existido el traslado al RAIS.

Expuesto lo precedente, es viable, como lo señaló el a-quo, declarar la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), que en otrora realizó la actora.

IV) Condena en costas

La apoderada judicial de COLPENSIONES, solicita que no se le condene en costas por no tener injerencia en la decisión del acto de traslado de la actora, no obstante, la Administradora Colombiana de Pensiones contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones e interponiendo excepciones, así pues, conforme al artículo 365 numeral 1º la decisión de condena en costas frente ha de mantenerse incólume.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 7 de junio de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral, radicado bajo el No. **23 001 31 05 002 2021 00087 01**, Folio **222-22**, promovido por **EVA LOPEZ FAYAD** contra **COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES y a favor de la parte demandante. Las agencias en derecho se tasan en 1 SMLMV, por encontrarse causadas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado Sustanciador**

**EXPEDIENTE No. 23 001 31 05 002 2020 00238 01 Folio 247/22
Aprobado por Acta No. 112**

Montería, veintisiete (27) de septiembre del año dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., en igual sentido, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 24 de junio de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ALFONSO RAMÓN DE LA ESPRIELLA ALDANA** contra **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.**

I. ANTECEDENTES

1. El señor ALFONSO RAMÓN DE LA ESPRIELLA ALDANA, instauró demanda en contra de COLPENSIONES, COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A., a fin de que se declare la nulidad y/o ineficacia del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad.

En consecuencia, solicita que se ordene a COLPENSIONES que lo reciba en condición de afiliado al régimen de prima media con prestación definida y en el mismo sentido, ordenar a PORVENIR S.A. como actual AFP que autorice dicho traslado, transfiriendo los aportes y rendimientos financieros recibidos, con destino a COLPENSIONES.

Finalmente, solicita que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

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

- Manifiesta el demandante que nació el 04 de enero de 1960.
- Indica que, prestó sus servicios al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA desde el 16 de junio de 1992 al 29 de octubre de 1998, quien como empleador lo afilió al extinto ISS hoy COLPENSIONES.
- Narra que en octubre de 1996 se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por COLFONDOS, con efectividad a partir del mes de octubre de 1999, que se mantuvo en el mismo régimen, pero hizo cambio de la administradora de fondos de pensiones COLFONDOS a la AFP PORVENIR S.A, tal y como registra su historia laboral.
- Alega que nunca recibió información suficiente y clara de las consecuencias del traslado de régimen de prima media, al de ahorro individual con solidaridad.
- Arguye que COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A en el momento de la afiliación al RAIS y durante el tiempo que estuvo afiliado, incumplieron con las obligaciones de información y asesoramiento que deben dar a sus afiliados y que se encuentran consagradas en el decreto 656 de 1994, ley 1328 de 2009 y decreto 2071 de 2015.
- Indica que el 3 de diciembre de 2021 solicitó a COLPENSIONES el traslado de los aportes del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida, siéndole negada dicha petición en la misma calenda.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – **COLPENSIONES**, contestó indicando frente a los hechos que algunos son ciertos, unos no son ciertos y otros no le consta, se opone a la totalidad de las pretensiones por carecer de argumentos fácticos y jurídicos que le permitan ser procedentes.

Presenta como excepciones de fondo las que denominó "*INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS POR FALTARLE MNEOS DE 10 AÑOS PARA CUMPLIR CON EL REQUISITO DE LA EDAD PARA ACCEDER A LA PENSIÓN, DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE REGIMEN, BUENA FE y PRESCRIPCIÓN*".

Por su parte **COLFONDOS S.A.** contestó manifestando frente a los hechos que algunos son ciertos y otros no le constan, no se opuso a las pretensiones, razón por la cual no presenta excepciones.

Finalmente, **PORVENIR S.A** manifiesta que, algunos hechos no son ciertos otros no le constan y se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Presenta como excepciones de mérito, las denominadas "*PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y COMPENSACIÓN.*"

II. FALLO APELADO Y CONSULTADO

En sentencia proferida el 24 de junio de 2022, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

En consecuencia, declaró la ineficacia del traslado de régimen de PRIMA MEDIA al RAIS administrado por ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., realizado por la demandante y siendo éste efectivo el 1º de octubre de 1996.

Ordenó a PORVENIR S.A a trasladar a COLPENSIONES los aportes de pensiones efectuados por el accionante en el RAIS, junto a sus rendimientos financieros, cuotas de administración, bonos pensionales y demás emolumentos que pertenezcan al afiliado.

De igual manera, ordenó a COLPENSIONES recibir al actor como afiliado de la misma, junto a los aportes que se trasladen a favor del actor.

Finalmente, condena en costas por concepto de agencias en derecho a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación alegando que, no está conforme con que la entidad tenga que asumir las consecuencias jurídicas deprecadas, teniendo en cuenta que la afiliación de la demandante fue de manera libre y voluntaria al ser un acuerdo de voluntades que solo involucra a las partes que en el intervinieron, evidenciándose que COLPENSIONES fue ajena a esa circunstancia, indicó que, en ningún momento asesoró o brindó información para que la demandante accediera al cambio de administradora, toda vez que dicho acto se constituye en un acto libre, autónomo y voluntario por parte del afiliado.

Arguye 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 asumir el pago de las prestaciones que generen tal declaratoria.

Expone que es necesario tener en cuenta lo enmarcado en el artículo 13 de la ley 100 de 1993 que establece que los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran y después de un año de vigencia de la ley antes acotada, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad y tener derecho a la pensión de vejez, alega que en el caso que nos ocupa el demandante cuenta con 59 años, faltándole así menos de 10 años para pensionarse, por lo tanto, estaría en la prohibición legal para trasladarse de régimen.

En cuanto a las costas indica que, se opone a las mismas puesto que COLPENSIONES durante el transcurso del proceso actuó sin temeridad alguna bajo el principio de la buena fe y sumado a ello dentro del proceso no se encuentra prueba alguna que evidencie la acreditación de estas, como facturas, soportes de pago, viáticos, etc, que demuestren que efectivamente hubo un gasto asumido por la demandante.

De igual manera, el apoderado judicial de **PORVENIR S.A.**, presentó alzada, manifestando que la afiliación del demandante que realizó tanto en 1996 en COLFONDOS como en 1999 ante PORVENIR S.A., no adolece de ningún vicio, porque dicho traslado fue libre y voluntario, lo cual ratificó durante los años, que estuvo haciendo mes a mes sus aportes a la AFP, de esta manera indica el recurrente que sería inverosímil que tantos años después pretenda el traslado de régimen ahora a COLPENSIONES, prohibido por la ley vigente.

Indica que, el Código Civil ha determinado que los vicios del consentimiento son el error, la fuerza y el dolo, en este caso indica el demandante que se ha inducido en error, que los requisitos para acceder a la pensión de vejez en los dos regímenes son diferentes y son diferenciaciones que están establecidas por la misma ley, de manera que no se pueden equiparar o determinar cuál de los dos regímenes es más beneficioso que el otro, por lo que reitera que la aseveración de falta de información por parte del demandante no es conducente para probar los hechos referidos en desarrollo del principio de seguridad jurídica del ordenamiento civil colombiano, el cual adoptó el ordenamiento jurídico del derecho romano, según el cual la ignorancia del derecho no sirve como excusa tal como se encuentra el artículo 9 del C.C y el artículo 1509.

Frente a los rendimientos y cuotas de administración indica que, estos se deben a la buena ejecución de la función de administración en cabeza de la aseguradora del fondo de pensiones, es decir que, gracias a la gestión de la administradora de la cuenta de ahorro individual se ha incrementado su capital en determinado porcentaje, lo que no hubiese sido posible si el afiliado estuviera cotizando el régimen de prima media con prestación definida.

Manifiesta que la Superintendencia Financiera en concepto con rad: 2019152216903000 del 17 de enero del 2000 indicó de forma expresa que, en los eventos en que proceda la nulidad o ineficacia del traslado las únicas sumas a retornar serían los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual del

afiliado, sin que proceda la devolución de la prima de seguro previsional, en consideración a que la empresa aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración, pues, ordenar la devolución de estos gastos a COLPENSIONES constituiría en un enriquecimiento ilícito en la medida en que no existe norma que disponga tal devolución.

Frente a la condena en costas alega que PORVENIR S.A cumplió los deberes que se encuentran en cabeza de ella por disposición normativa y jurisprudencial y jamás existió omisión de la información como tampoco indebida asesoría.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad procesal, las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A., presentaron alegatos de conclusión reiterando lo expuesto en sus recursos de alzada y solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

Asi mismo, el apoderado judicial de la parte demandante, alegó de conclusión reiterando lo expuesto en el trámite de instancia y solicitando la confirmación de la decisión emitida por el Juez A-quo.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a este Colegiado resolver de fondo la segunda instancia, es decir, el recurso de apelación incoado por los apoderados judiciales de las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema jurídico a resolver

Incumbe a la Sala dilucidar: **i)** Si hay lugar a que se decrete la ineficacia del traslado pretendida; de ser así. **ii)** Determinar las consecuencias de esa ineficacia **iii)** la prescripción y; **iv)** la condena en costas.

I) Si hay lugar a que se decrete la ineficacia del traslado pretendida.

Principíese por advertir que como fundamento legal para esclarecer este punto, se tiene la ley 100 de 1993, que implementó el Sistema General de Pensiones, el cual desde sus inicios 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, ha dispuesto que *"...las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta*

complejidad..."; información que "...se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está... dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica...". (Ver al respecto Sentencia CSJ SCL del 9 de septiembre del año 2008, expediente 31989, sentencia SL - 33083 de 2011).

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, estas 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 libremente las implicaciones del mismo. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte, en fallo de 9 de septiembre de 2008, expediente N° 31989, sobre el tema en cuestión dijo lo siguiente:

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

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

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

De igual manera, la Sala de Casación Laboral, se pronunció sobre el tema más recientemente en sentencias STL 59356-2020 y SL1689-2019, esta última con Radicado N° 65791, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, donde se dijo:

"En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones demandado proporcionara al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, PORVENIR S.A. no logró demostrar –como le correspondía– que suministró al demandante una información de tales características, porque, aun cuando en la contestación de la demanda afirmó que proporcionó una exhaustiva capacitación a sus asesores a fin de garantizar una orientación profesional a sus afiliados, el medio de convicción en que soportó su defensa fue el formulario de afiliación visible a folio 128, pues conforme su dicho, la imposición de la firma de Zúñiga Pino «deja constancia expresa en el sentido de su decisión de vincularse a PORVENIR S.A. de manera totalmente libre, voluntaria y espontánea.»

Descendiendo al sub lite, otea la Sala del reporte de semanas cotizadas que el demandante estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida donde registra cotizaciones desde el 15 de julio de 1992 hasta el 30 de agosto de 1996 que el demandante solicitó traslado del RPM al RAIS administrado por COLFONDOS S.A el cual se hizo efectivo a partir del mes de octubre de 1996, luego, en el mes de octubre del año 1999 se traslada de AFP a PORVENIR S.A., por lo que, la prueba antes referida denota que, efectivamente se trasladó del RPM al RAIS.

La entidad demandada COLFONDOS S.A. en su contestación de la demanda manifestó que los hechos invocados por el demandante son ciertos razón por la cual no se opone a las pretensiones y tampoco presenta excepciones, de esta manera, da lugar a la omisión del deber de información que está en cabeza de la entidad.

Así pues, es claro que las Administradoras de Pensiones estaban en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindaron una información completa al potencial afiliado, es decir, aquella en donde se le indicó, 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 cosas, al no existir prueba que nos lleve a colegir que las administradoras del RAIS, le haya brindado la información completa y veraz al efectuar el aludido traslado, nos conduce ineludiblemente a declarar su ineficacia, tal como lo dispuso el sentenciador de primer grado y como lo ha sentado la jurisprudencia de estos órganos de cierre al interpretar los artículos 4, 5, y 13, lit. b) de la Ley 100/93, razón por la cual, de antaño a los fondos administradores de pensiones y cesantías les corresponde cumplir con la obligación de informar bien al potencial usuario o afiliado de las ventajas y desventajas que le acarrearía la

vinculación a su fondo.

Frente al tema de la voluntad y determinación del actor para trasladarse, cabe resaltar que el mismo no desconoce haberlo realizado, sino que se duele de la falta de información veraz, completa y precisa ante a las consecuencias que podría traer ese traslado, bien positivas o negativas, pues la suscripción de un formato de vinculación, que, incluso contiene un acápite denominado "*voluntad de selección y afiliación*", no exime de responsabilidad a las AFP de brindar la aludida información y tampoco constituye prueba de que efectivamente se haya suministrado, asimismo, haciendo uso del argumento antes planteado sobre que la actora no recibió una información veraz, completa y precisa, tampoco se le puede imponer que debía hacer uso de la voluntad de retracto enmarcada en el decreto 1161 de 1994.

De otra latitud, debe advertirse que si bien es cierto COLPENSIONES no tuvo injerencia alguna en el acto de traslado, también lo es que la afiliación al sistema pensional es de carácter obligatoria y, no pueden pretender los fondos de pensiones soslayarse de su obligación y dejar al actor por fuera del sistema, máxime cuando es ella la encargada de la administración del RPM. Tampoco es de recibo que, para la ineficacia de dichos traslados, tenga que mediar la voluntad de COLPENSIONES.

II) Consecuencias de la ineficacia del traslado

Frente a este tema, la jurisprudencia son: **i)** declaración de que él o 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 sus propios recursos, según se expuso en las sentencias **CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y SL1689-2019.**

En tal discurrir, encuentra la Sala justificación en la jurisprudencia para ordenar también la devolución de los gastos de administración y rendimientos financieros, incluso, sin aplicársele la prescripción alegada, pues, se itera, esta es una de las consecuencias de la nulidad de traslado de régimen y de que se tenga como si nunca hubiese existido dicho traslado, debiéndose relieves que el precedente citado resulta de obligatorio cumplimiento, pues propende por la salvaguardia de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, así como contribuir a la garantía de la seguridad jurídica.

Ahora bien, advierte la Colegiatura que no le asiste razón al recurrente en lo concerniente a los frutos financieros de que trata el art. 1746 del Código Civil, referido a las restituciones mutuas, pues estos frutos no son del fondo, sino que son precisamente rendimientos de los aportes que en su cuenta tiene el afiliado.

Al particular en la sentencia SL2877-2020 la Sala de Casación Laboral, indicó:

"De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional."

Conforme a lo anterior, se tiene que todas las consecuencias fueron impuestas en la sentencia de primera instancia, por lo que no habrá lugar a modificaciones en tal sentido.

III) Prescripción

En cuanto a la aplicabilidad de la excepción de prescripción en los procesos de ineficacia de traslado de régimen, se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 361-2019 de fecha 13 de febrero de 2019, con ponencia del H. Magistrado Jorge Prada Sánchez, donde manifestó:

"Ahora bien, en punto al error jurídico que se endilga al ad quem por haber ignorado la naturaleza irrenunciable del derecho a la seguridad social, en la medida en que declaró probada la excepción de prescripción, cabe recordar que, al tratarse de una controversia de índole pensional, estrechamente asociada al derecho fundamental referido, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo, en aras de obtener su íntegro reconocimiento, tal cual lo ha estimado esta Corporación por ejemplo en sentencia CSJ SL8544-2016".

Y posteriormente explicó:

"Así las cosas, la acción encaminada a lograr la ineficacia de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada. De lo que viene de decirse, brota patente el error jurídico que

cometió el sentenciador de alza y cómo se erigió en un obstáculo que impidió el abordaje de fondo del litigio”.

De la anterior cita jurisprudencial, se colige que es imprescriptible la oportunidad para solicitar la ineficacia del traslado de régimen por tratarse de una controversia de índole pensional, asociada estrechamente al derecho en comento, por ende, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo, sin que pueda incidir el momento en que los actores se pudieren haber enterado de la falta de información.

Cabe precisar que, en cuanto a limitación que trae la norma para traslados de regímenes cuando al afiliado le faltaren menos de 10 años para adquirir la edad, esta no aplica por ser precisamente esa la consecuencia de la omisión de información, esto es, la ineficacia del traslado y que todo quede en el estado en que estaba como si nunca hubiera existido el traslado al RAIS.

Expuesto lo precedente, es viable, como lo señaló el a-quo, declarar la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), que en otrora realizó la actora.

IV) Condena en costas

la apoderada judicial de COLPENSIONES, solicita que no se le condene en costas por no tener injerencia en la decisión del acto de traslado del actor, no obstante, la Administradora Colombiana de Pensiones contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones e interponiendo excepciones, así pues, conforme al artículo 365 numeral 1º la decisión de condena en costas frente a COLPENSIONES se mantiene incólume, asimismo, para la AFP PORVENIR quien realizó una defensa férrea al presente proceso.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 24 de junio de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral, radicado bajo el No. **23 001 31 05 002 2020 00238 01, Folio 247-22**, promovido por **ALFONSO RAMÓN DE LA ESPRIELLA ALDANA** contra **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. 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. Las agencias en derecho se tasan en 1 SMLMV, por encontrarse causadas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado Sustanciador**

**EXPEDIENTE No. 23 001 31 05 001 2020 00053 01 Folio 296/22
Aprobado por Acta No. 112**

Montería, veintisiete (27) de septiembre del año dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver el recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, en igual sentido, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 01 de agosto de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **AIXA ELENA MENDOZA FIGUEREDO** contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**

I. ANTECEDENTES

El señor AIXA ELENA MENDOZA FIGUEREDO, instauró demanda en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A, a fin de que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado de Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado el 01 de julio de 2055, ante la omisión al deber de información.

En consecuencia, solicita que se condene a PORVENIR S.A., a trasladar los aportes en pensión, sus rendimientos y gastos de administración efectuados por la actora al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES.

Se ordene a COLPENSIONES a recibir como afiliada a la demandante, recibiendo los aportes sufragados al RAIS administrado por PORVENIR S.A. con sus respectivos rendimientos y gastos de administración.

Asimismo, solicita la indexación de las condenas, se condene ultra y extra petita y se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

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

- Manifiesta que actualmente cuenta con 56 años de edad y más de 26 años de servicio, por lo que está próxima a cumplir su estatus de pensionada.
- Indica que actualmente labora en el Instituto de Bienestar Familiar – ICBF desde el 01 de noviembre de 1999 y ocupa el cargo de Profesional Especializado, devengando un salario de \$4.712.047.
- Advierte que desde que inició a laborar se afilió y cotizó al Régimen de Prima Media administrado por el extinto ISS hoy COLPENSIONES, que posteriormente fue afiliada y cotizó en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A.
- Expone que al momento de esa afiliación PORVENIR S.A. no le suministró información documentada sobre las consecuencias negativas de apartarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para trasladarse al Régimen de Ahorro Individual.
- Arguye que, PORVENIR S.A., no solo le ocultó información respecto del capital que debía ahorrar para una pensión de vejez, sino que también omitió el deber del buen consejo.
- Indica que, de conformidad al tiempo laborado, con las cotizaciones realizadas durante su tiempo de servicio hubiera superado considerablemente el mínimo de semanas requeridas para gozar de la tasa máxima de remplazo en el régimen de prima media con prestación definida.
- Comenta que el 12 de febrero de 2020 presentó reclamación ante COLPENSIONES, solicitando el traslado, la cual fue desatada en forma negativa.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – **COLPENSIONES**, contestó, indicando frente a los hechos que algunos son ciertos y otros no le constan; y se opuso a la totalidad de las pretensiones.

Presentó como excepciones de mérito las que denominó *FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, FALTA DE CONSENTIMIENTO O AUTORIZACIÓN PARA TRASLADO A RÉGIMEN PRIVADO y la INNOMINADA O GENERICA.*

Por su parte **PORVENIR S.A.** contestó manifestando frente a los hechos que algunos no son ciertos y otros no le constan; y se opuso a la totalidad de las pretensiones.

Presentó como excepciones previas la de *FALTA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO*, y de fondo las de *PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN y la GENERICA.*

II. FALLO APELADO Y CONSULTADO

En sentencia proferida el 01 de agosto de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar probadas las excepciones de buena fe y falta de consentimiento o autorización para traslado a régimen privado, propuesta por COLPENSIONES y no probadas las demás propuestas por las demandadas.

En consecuencia, declaró la ineficacia del traslado realizado por AIXA ELENA MENDOZA FIGUEREDO del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A., y dispuso que las cosas deben volver al estado en que se encontraban antes de ocurrir dicho traslado, como si ello no hubiera ocurrido, es decir, se mantiene la afiliación de la demandante al RPM administrado por COLPENSIONES.

Asimismo, condenó a PORVENIR S.A., a devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros, los bonos pensionales, las primas de los seguros previsionales y los gastos de administración a COLPENSIONES y a favor del demandante.

De igual manera, condenó a COLPENSIONES a recibir los aportes por pensión, los rendimientos financieros, los bonos pensionales, las primas de los seguros previsionales y los gastos de administración, que debe trasladar PORVENIR S.A a favor de la actora.

Finalmente, condenó en costas a la parte demandada, y a favor de la demandante.

En sustento de su decisión el A-quo manifestó que, de acuerdo con la Sentencia SL4360 de 2019, la consecuencia de inobservancia del deber de información es la ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen y no la nulidad, por lo tanto, las normas del código civil citada por la demandada PORVENIR S.A son normas inaplicables al caso bajo estudio, indicó que en la actualidad la obligación de la información adecuada a los afiliados se encuentra establecida en la ley 1748 de 2014 reglamentada por el decreto 2071 de 2015.

Manifestó que de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 la afiliación a un régimen implica la aceptación de las condiciones propias del mismo para acceder a una pensión de vejez, invalidez o muerte y demás prestaciones económicas según el caso; tal afiliación será libre, voluntaria y de la misma se dejará constancia dentro del formulario de afiliación, indica que ha precisado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia antes citada que, es deber de las administradoras de pensiones como parte estructural del sistema por medio del cual el Estado garantiza el servicio público de la seguridad social contemplado en el artículo 48 superior, velar no solo por su crecimiento sino también por cubrir al afiliado que llega a cualquiera de las contingencias que le permiten alcanzar cualquiera de las modalidades de pensión establecidas estando radicada en ellas, proteger los intereses de los ciudadanos en las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación suministrando la totalidad de la información desde la afiliación hasta las condiciones finales del disfrute pensional, dicho criterio es sostenido por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 8 de mayo de 2019 radicado 1688.

En cuanto al análisis de las pruebas, indicó que, no se obtiene prueba alguna que logre demostrar que PORVENIR S.A haya cumplido con el deber de informar de

manera clara, completa y eficaz al demandante las implicaciones del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, omitiendo de esta manera el deber de demostrar el supuesto de hecho de sus afirmaciones como lo contempla el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable al procedimiento laboral conforme al artículo 145 de dicho estatuto procesal.

Advierte que en estos casos la carga de la prueba se invierte, quedando en cabeza de la administradora del fondo de pensiones demostrar que cumplió con el deber legal de suministrar la información clara, veraz y completa al potencial afiliado sobre las consecuencias que trae consigo mismo el traslado de régimen pensional, posición reiterada por la Corte Suprema de Justicia, aclarando que no basta que en el formulario de afiliación exista una leyenda que dice "que el traslado se hace de manera libre y voluntaria" pues ello por sí solo no demuestra que la entidad demandada haya dado la información necesaria en cuanto a los pros y contras del traslado, incluyendo en esa asesoría además de las modalidades de pensión, los montos pensionales, de tal manera que al potencial afiliado no le queden dudas de las consecuencias positivas y/o negativas del traslado.

Así las cosas, alude que, como quiera que una de las pretensiones del libelo de la demanda es de declarar la ineficacia de la afiliación que hizo la demandante al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A., la misma está llamada a prosperar dado que en el plenario se encuentra probado que la administradora de pensiones omitió suministrarle al demandante los beneficios y las consecuencias de trasladarse de régimen de prima media con prestación definida hacia el RAIS, por lo que, sin más el operador judicial declara la ineficacia del traslado del actor del RPM al RAIS y como consecuencia de ello, declara que el demandante ha tenido como única afiliación válida y eficaz la realizada al RPM.

Expone el fallador que, lo anterior es suficiente para concluir que una vez declarado la ineficacia del traslado efectuado por el demandante del RPM al RAIS las cosas deberán retrotraerse a su estado natural, es decir, al estado en que se encontraban antes de ocurrir dicho traslado, lo cual trae como consecuencia que, la sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a COLPENSIONES.

En cuanto a la excepción de buena fe alegada por PORVENIR S.A., la consideró no probada debido a que la falta de información al momento del traslado fue producto de acto de mala fe por parte de la administradora, si se tiene en cuenta que ese deber de información es de pleno conocimiento de todas las administradoras de pensiones, asimismo, la excepción de inexistencia de la obligación la declara no probada por cuanto la declaratoria de ineficacia del régimen pensional acarrea para PORVENIR S.A., una serie de obligaciones para retornarla a su estado inicial, respecto a la excepción de compensación no observó prueba alguna para declararla probada puesto que lo que se obtiene del presente caso es la ineficacia del traslado y no un pago de sumas de dinero.

Frente a las excepciones propuestas por COLPENSIONES entre ellas la de inexistencia de la obligación la declaró no probada debido a que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional acarrea para la entidad una serie de obligaciones para retornar las cosas a su estado inicial, en cuanto a la excepción de

buena fe la declaró probada considerando el fallador que COLPENSIONES no actuó de mala fe en este acto de traslado de régimen efectuado por la demandante hacia PORVENIR S.A.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación alegando que, no está conforme con que la entidad tenga que asumir las consecuencias jurídicas deprecadas, teniendo en cuenta que la afiliación de la demandante fue de manera libre y voluntaria al ser un acuerdo de voluntades que solo involucra a las partes que en el intervinieron, evidenciándose que COLPENSIONES fue ajena a esa circunstancia, indicó que, en ningún momento asesoró o brindó información para que la demandante accediera al cambio de administradora, toda vez que dicho acto se constituye en un acto libre, autónomo y voluntario por parte del afiliado.

Arguye 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 asumir el pago de las prestaciones que generen tal declaratoria.

Expone que es necesario tener en cuenta lo enmarcado en el artículo 13 de la ley 100 de 1993 que establece que los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran y después de un año de vigencia de la ley antes acotada, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad y tener derecho a la pensión de vejez, alega que en el caso que nos ocupa la demandante cuenta con 58 años, faltándole así menos de 10 años para pensionarse, por lo tanto, estaría en la prohibición legal para trasladarse de régimen.

En cuanto a las costas indica que, se opone a las mismas puesto que COLPENSIONES durante el transcurso del proceso actuó sin temeridad alguna bajo el principio de la buena fe y sumado a ello dentro del proceso no se encuentra prueba alguna que evidencie la acreditación de estas, como facturas, soportes de pago, viáticos, etc., que demuestren que efectivamente hubo un gasto asumido por la demandante.

De igual manera, el apoderado judicial de **PORVENIR S.A.**, presentó alzada, manifestando que la afiliación del demandante que realizó PORVENIR S.A en el año 1994, no adolece de ningún vicio, porque dicho traslado fue libre y voluntario, lo cual ratificó durante los años, que estuvo haciendo mes a mes sus aportes a la AFP, de esta manera indica el recurrente que sería inverosímil que 25 años después pretenda el traslado de régimen ahora a COLPENSIONES, prohibido por la ley vigente.

Indica que, el Código Civil ha determinado que los vicios del consentimiento son el error, la fuerza y el dolo, en este caso indica el demandante que se ha inducido en error, que los requisitos para acceder a la pensión de vejez en los dos regímenes son diferentes y son diferenciaciones que están establecidas por la misma ley, de manera que no se pueden equiparar o determinar cuál de los dos regímenes es más beneficioso que el otro, por lo que reitera que la aseveración de falta de información por parte de la demandante no es conducente para probar los hechos referidos en desarrollo del principio de seguridad jurídica del ordenamiento civil colombiano, el

cual adoptó el ordenamiento jurídico del derecho romano, según el cual la ignorancia del derecho no sirve como excusa tal como se encuentra el artículo 9 del C.C y el artículo 1509.

Frente a los rendimientos y cuotas de administración indica que, estos se deben a la buena ejecución de la función de administración en cabeza de la aseguradora del fondo de pensiones, es decir que, gracias a la gestión de la administradora de la cuenta de ahorro individual se ha incrementado su capital en determinado porcentaje, lo que no hubiese sido posible si el afiliado estuviera cotizando el régimen de prima media con prestación definida.

Manifiesta que la Superintendencia Financiera en concepto con rad: 2019152216903000 del 17 de enero del 2000 indicó de forma expresa que, en los eventos en que proceda la nulidad o ineficacia del traslado las únicas sumas a retornar serían los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la prima de seguro previsional, en consideración a que la empresa aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración, pues, ordenar la devolución de estos gastos a COLPENSIONES constituiría en un enriquecimiento ilícito en la medida en que no existe norma que disponga tal devolución.

Frente a la condena en costas alega que PORVENIR S.A cumplió los deberes que se encuentran en cabeza de ella por disposición normativa y jurisprudencial y jamás existió omisión de la información como tampoco indebida asesoría.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las demandadas PORVENIR S.A., y COLPENSIONES, alegaron de conclusión, reafirmando sus razones de alzada y solicitando se revoque la sentencia apelada y consultada, y en su lugar se les absuelva de todas las pretensiones de la demanda.

V. CONSIDERACIONES

Previo a resolver los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia de primera instancia, al revisar si los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, corresponde a este Colegiado, advertir la existencia de una causal de nulidad, pues si bien, en el asunto de marras la demandante dirige todas sus súplicas contra el fondo de pensiones Porvenir SA, a fin de que se declare la nulidad o ineficacia del acto de traslado, observa la Sala de la historia laboral obrante a folios 29 a 39, del documento de demanda en el expediente de primera instancia, que la señora Mendoza estuvo afiliada al fondo de pensiones COLFONDOS, y que de conformidad con la Jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es deber insoslayable, en los juicios donde se debate la nulidad e ineficacia de un acto de traslado de régimen, vincular necesariamente a los fondos de pensiones en los que estuvo afiliado la parte actora, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL2877 – 2020, señaló lo siguiente:

*"Ahora, los efectos de **la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen**; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal."*Negrillas nuestras.

Sumado a lo precedente, en sentencia CSJ SL2932-2020, al respecto la Corte Puntualizó:

"Así las cosas, se impone revocar la sentencia de primer grado, para declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS. Esta decisión conlleva privar de todo efecto práctico al traslado, bajo el entendido de que Gloria Elena Ríos Mejía nunca migró al régimen privado de pensiones o, mejor dicho, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida.

Además de lo anterior, emerge como consecuencia que Porvenir S.A. y Protección S.A., deban devolver a Colpensiones las sumas percibidas por concepto de gastos de administración, debidamente indexadas, por el periodo en que la demandante permaneció afiliada a esas administradoras."

Acorde a lo anterior, surge diáfano que, en el presente asunto resultaba necesaria la vinculación del Fondo de Pensiones COLFONDOS, pues entre este y los fondos de pensiones demandados, existe una sola relación jurídica sustancial de forma indivisible o única, además, las resultas de la decisión tomada por el Juez de instancia surten plenos efectos hacia COLFONDOS, máxime cuando a todos y cada uno de los fondos privados se deben condenar a devolver los gastos de administración, lo que evidencia el litisconsorcio necesario.

Al respecto, debe señalarse que, cuando se declara la ineficacia del acto de traslado impone la eliminación de los efectos del acto configurado y retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado, y así lo tiene sentando la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, verbigracia, la sentencia CSJ SL2877, en la que en uno de sus partes puntualizó:

En el *sub lite*, **la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida**. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

En ese orden de ideas, para la Sala, sin dubitación alguna existe un litisconsorcio necesario, pues, en materia de litisconsorte necesario, ha de indicarse que este se caracteriza fundamentalmente por la existencia de una única relación jurídica o de un acto jurídico respecto de los cuales existe cotitularidad de sujetos o, dicho en

otros términos, cuando el asunto objeto de conocimiento reclama una decisión uniforme para todos los Litisconsortes. Así mismo, se ha dicho que cuando se configura el Litisconsorcio necesario, pasivo o activo, la sentencia que decida la controversia ha de ser, en cuanto a su contenido, idéntica y uniforme para todos, es decir, si la resolutoria es de condena, todos saldrían afectados, y en caso de ser absolutoria, todos saldrían beneficiados. **(Sentencia SC, 22 jul. 1998, R. 5753; y, Corte Constitucional, sentencia T- 182/09).**

A su vez, el artículo 61 del Código General del Proceso en sus incisos 1º y 2º, contempla:

“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados.”

Así las cosas, y como quiera que, para la Sala es necesaria para la presente litis la vinculación del Fondo de Pensiones COLFONDOS, y atendiendo a que en primera instancia se dictó sentencia, resulta imperioso examinar la declaratoria de nulidad de la sentencia dictada por el Juez de primera instancia el día 01 de agosto de 2022.

Pues bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133, numeral 8, del código general del Proceso, aplicable por expresa remisión normativa que hace el artículo 145 del CPT y de la SS, es causal de nulidad cuando no se cita en debida forma a una persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. Adicionalmente, el párrafo final del artículo 134 Ibídem, señala que, *"cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiese proferido sentencia, ésta se anulará y se integrará el contradictorio"*.

Acorde a lo anterior, se constata con meridiana claridad que la sentencia dictada por el Juez A-quo, debe declararse nula, para que en su lugar proceda a integrar, en la presente Litis, al fondo de pensiones COLFONDOS.

Por colofón, se declarará la nulidad de la sentencia dictada el día 01 de agosto de 2022, por el Juzgado de primera instancia, ordenando la integración del contradictorio.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la Sentencia dictada el 01 de agosto de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **AIXA ELENA MENDOZA FIGUERO** contra **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, y proceda a integrar, en la presente Litis, al fondo de pensiones **COLFONDOS S.A.**, conforme se motivó ut supra.

SEGUNDO: Oportunamente remítase el expediente a la oficina de origen, para lo de su resorte.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORDA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado