



República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

Folio 274-22

Radicación n.º 23001310500520210032601

(Discutido y aprobado de forma virtual)

MAGISTRADO PONENTE

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA

Montería, octubre diez (10) de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil - Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el grado jurisdiccional de consulta y el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha doce (12) de julio de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **JUAN LEONARDO CHADID BITTAR** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES COLPENSIONES**, radicado bajo el número **23001310500520210032601** Folio **274**. por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El señor JUAN LEONARDO CHADID BITTAR, a través de su apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CENSANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES COLPENSIONES**, para que se decrete la nulidad y/o ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual administrado por PORVENIR S.A., con la finalidad de que Colpensiones lo reciba como afiliado y todo lo que ello implica. Así mismo, se condene a las demandadas al pago de costas, incluidas las agencias en derecho.

2. Las anteriores pretensiones, las fundamenta a través de los siguientes hechos, que la Sala sintetiza de la siguiente manera:

- El señor CHADIB BITTAR, nacido el 06 de diciembre de 1965, se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida entre septiembre de 1991 hasta septiembre de 1992, a partir de noviembre de 2003, el demandante se trasladó al fondo privado PORVENIR S.A. hasta el día de hoy.

- Al momento de afiliarse al fondo de Porvenir S.A., éste le señaló un panorama mejor, respecto al que le podía ofrecer Colpensiones, indicando que no se le informó de manera clara y completa las consecuencias de la afiliación a su sistema, configurando una publicidad engañosa. Además de esto, el fondo privado, omitió brindarle información respecto al estado de su saldo lo que incrementó la inducción al error.

- Por último, el reclamante agotó la vía administrativa, puesto que solicitó el traslado de régimen, pero fue negado el mismo día.

3. Admitida la demanda y tras ser notificada en debida forma, Colpensiones S.A., se opone a todas las pretensiones por carecer de argumentos fácticos y jurídicos, ya que el acto de afiliación goza de plena validez; como consecuencia de eso, no hay lugar a imponer costas y agencias en derecho.

Propone a su vez, las siguientes excepciones de fondo: inexistencia de las obligaciones reclamadas por faltarle menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen; no tener la condición de afiliado de la Administradora Colombiana de Pensiones; prescripción; buena fe y, por último, solicita que si se hallan probados los supuestos fácticos que constituyan una excepción distinta, se reconozca de oficio.

Por otro lado, Porvenir S.A., a través de su apoderado judicial, se opone a las pretensiones alegadas por el demandante, invocando las siguientes excepciones: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe.

II. FALLO APELADO

Mediante proveído de fecha 12 de julio de 2022, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba declaró la prosperidad de las pretensiones decretando la ineficacia del traslado del Régimen de Prima

Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, ordenando a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los aportes realizados por el señor CHADIB BITTAR, junto a sus rendimientos financieros, cuotas de administración, bonos pensionales y demás emolumentos.

Lo anterior, resumidamente, se dio con base a los siguientes argumentos:

Como argumento principal, el juzgado de primera instancia señaló el deber de información con el que carga la demandada frente al accionante, recalcando la jurisprudencia que se da desde 2008, en la que se menciona que la escogencia del régimen pensional debe ser libre y voluntaria. Ahora bien, no es dable que por el simple hecho de haber firmado un formulario ya se tenga acreditada la libertad, pues ésta debe estar precedida por una explicación o ilustración de las ventajas y desventajas de la afiliación, es decir, es necesario que el fondo explique cuáles son los requisitos mínimos para obtener la pensión. Así mismo, no se puede afirmar que se puede omitir dar estos datos con base en que no se requiere, pues desde la creación de la ley 100/93 nació consigo el deber de información de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Con relación a la carga de la prueba, estimó el A-quo que la Corte ha señalado, en sentencia SL 1802 del 31 de mayo de 2022 M.P. Dr. Omar de Jesús Restrepo Ochoa, que en los casos que se hace una negación, se invierte la carga de la prueba, ya que la parte demandante no puede probar que no le dieron información con respecto a las ventajas y desventajas de la afiliación y, por estar en mejor posición el fondo, éste está en la obligación de brindarla. Las simples pruebas documentales allegadas y el interrogatorio, no son suficientes para inferir que se cumplió a cabalidad con este deber de la AFP.

Con respecto a la prescripción, esta pretensión no tendría eco, pues ya la Corte lo ha reiterado, no solo en la SL 1421 de 2019 o la 1805 de 2022, sino también en muchedumbre de sentencias que, en estos casos, el derecho a pedir la ineficacia es imprescriptible, debido a que tiene relación con la pensión, además de que la solicitud de declaración de hecho no prescribe.

Con vistas a la inexistencia de la obligación por la prohibición de trasladarse del trabajador de un régimen a otro, cuando a éste le faltare menos de 10 años para pensionarse, el juez de primera instancia señala que, para el sub examine, no tiene aplicabilidad, ya que solo se predica de aquellos casos en los que se haya cumplido el deber de información.

En cuanto el desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera y la ausencia del nexo causal respecto a la no participación de Colpensiones, el A quo señala que, al declararse la ineficacia del traslado, es la Corte quien ha establecido la sanción que se da por la falta de ilustración al momento de la afiliación del régimen pensional, así las cosas, es válido decir que Colpensiones no se vería afectado puesto que se van a devolver todos los emolumentos que ha recibido Porvenir.

Por otro lado, lo que refiere al cobro de lo no debido, Porvenir no pudo acreditar a través de los medios persuasorios y probatorios que dio cumplimiento al deber de información, ya que las pruebas obrantes y el interrogatorio no fueron suficientes para ello, por lo tanto, no puede salir avante. Además de esto, la buena fe no exime del deber de información que tiene la AFP.

Finalmente, condena en costas a las demandadas, pues tuvieron una defensa férrea y propusieron excepciones, por lo tanto, no tuvieron una actitud pasiva, ni se allanaron a las pretensiones. Lo anterior, de acuerdo con el artículo 365 del CGP.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

1. La apoderada judicial de COLPENSIONES S.A. interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, arguyendo que la afiliación se realizó de una manera libre y voluntaria. De igual manera, este fondo, no intervino en el acto jurídico que dio origen al traslado de régimen pensional del señor JUAN LEONARDO CHADID BITTAR, por lo que no le corresponde asumir las cargas derivadas de la declaración de ineficacia de éste.

La Apoderada de la AFP recuerda que el trabajador tiene la potestad de escoger el fondo que va a administrar sus recursos, así mismo tiene la posibilidad de trasladarse de uno hacia el otro siempre y cuando no esté inmerso dentro de la prohibición legal que impide a aquellos que les queda menos de diez (10) años para pensionarse, trasladarse entre regímenes y, para el caso del accionante, éste se encuentra cobijado por esta proscripción debido a su edad.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas, manifiesta que COLPENSIONES actuó sin temeridad alguna, bajo el principio de buena fe y sumado a ello, dentro del proceso no se encuentra prueba alguna que evidencie la acreditación de las mismas, es decir, no hay facturas, soporte de pagos o viáticos que demuestren los gastos asumidos por la parte demandante.

2. A su vez, el apoderado de PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación argumentando que, si bien el precedente judicial puede parecer que no es favorable, la Corte Suprema de Justicia, ha aclarado que debe existir una similitud en las condiciones fácticas de cada caso para poder aplicarlo y, teniendo en cuenta el caso que nos compete, no se hallan esas semejanzas, puesto que el demandante se afilió al sistema de manera voluntaria, libre y sin presiones.

Ahora bien, señala el apoderado de la parte demandada, con independencia a las condiciones y ventajas del régimen de ahorro individual, éstas están establecidas en la ley 100 del año 1993, por lo que el demandante pudo acceder a ellas en cualquier momento, teniendo una actitud diligente respecto al acto jurídico que estaba adoptando.

Por otro lado, el A quo, pasó por alto el contrato que concretó el traslado, el cual es una prueba documental que permite inferir la información que se le llegó a suministrar sobre los aportes tendientes a generar un incremento a su pensión.

En lo que respecta a las sumas correspondientes a los gastos de administración, debe atenderse que dichos montos tienen por mandato legal una destinación específica, que, en este caso, cumplió con su cometido en el período en el cual el demandante ha mantenido su vinculación con el régimen de ahorro individual, de tal suerte que esa suma ya fue invertida en el modo que indica la ley.

Igualmente, la devolución de los emolumentos resulta improcedente de conformidad con el artículo 172 del Código de Comercio, esto teniendo en cuenta que Horizonte fue absorbida por Porvenir en el año 2013 y, por lo tanto, las obligaciones relacionadas a los gastos de administración y seguros previsionales no se encuentran amparadas en esta absorción.

Por último, señala que no se debe imponer costas, ni agencias en derecho, pues el acto goza de plena validez y, en razón a ello, no hay lugar a éstas.

IV. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA

Por medio de auto datado 05 de agosto de la presente anualidad, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos por escrito, con intervención del demandante, de COLPENSIONES y de PORVENIR reiterando los argumentos expuestos previamente en audiencia.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Del grado jurisdiccional de consulta

Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que, corresponderá a esta Sala de oficio desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia, por haber sido ésta adversa a la Administrador Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por ende, está en juegos dineros de la nación.

2. Problema Jurídico

Es competencia de esta Sala abordar los siguientes puntos básicos de la Litis:

i) Si erró el juez de primera instancia al declarar la nulidad del traslado efectuado por el demandante, del Régimen de Prima Media, al Régimen de Ahorro Individual con base en la falta de información brindada por Porvenir S.A.; seguidamente, se determinarán las consecuencias de la nulidad en mención.

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

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

3. De la nulidad y/o ineficacia del traslado

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

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

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, éstas tienen el deber de demostrar que suministraron

al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió voluntariamente las implicaciones de éste.¹

Asimismo, nótese la sentencia SL12136 de septiembre 3 de 2014, radicación No. 46292, en donde si bien no se había acogido la teoría de la información documentada, en ella la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia deja claro que no puede “*argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*”.

Así entonces, sin más anotaciones, era deber de la administradora de fondo de pensiones otorgar la información detallada al usuario, señalándole los beneficios y los perjuicios que la afiliación a un régimen determinado trae consigo.²

4. Caso concreto

En el *sub examine*, se constata, de acuerdo con la contestación a la demanda proferida por PORVENIR S:A., que esta entidad omitió brindar al demandante, señor JUAN LEONARDO CHADID BITTAR, la información necesaria para realizar el traslado de régimen, pues no abordaron a plenitud las características y consecuencias de dicho acto jurídico, dejando en vilo el futuro pensional del actor, al no tener los

¹ Al respecto, véanse las sentencias SL4336-2020, SL1688-2019, SL782- 2018, SL19447-2017, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.

² Véanse las sentencias SL17595 de 2017 y SL4989 de 2018.

datos oportunos y claros al momento de la elección del régimen pensional.

Teniendo presente lo anterior, le corresponde a la demandada probar que la información brindada al actor no solo fue suficiente, sino también completa respecto a la decisión de traslado, puesto que existe una disparidad de conocimientos del administrador (conocedor experto de la materia) y el actor.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al expresar en sentencia 33083 de 2011 lo siguiente:

“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”.

Así mismo, en lo que respecta a que el demandante debía tener un comportamiento diligente, en el que él, de manera activa, debía estudiar por sí solo los *pros* y los *contras* de trasladarse de un régimen a otro, por ser de común conocimiento las leyes que recogen dichos ítems, no solo desconoce la sentencia anteriormente citada, sino también se produce un engaño al insinuar que la falta de asesoría debía ser subsanada por éste, en virtud de que era deber de Porvenir S.A. brindar la información completa.

La Corte, en la misma sentencia cita:

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

De igual manera, el A Quo no erró al no tener en cuenta el documento suscrito por el actor, en razón a que no se puede entender

firmado el traslado de una manera libre, espontánea y sin presiones sin el pleno entendimiento de lo que el escrito esboza, por la asimetría de conocimientos anteriormente mencionada.

La sentencia *ibídem* recalca:

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

Se observa, entonces que, Porvenir S.A. incumplió su deber de información, y, por consiguiente, es viable declarar la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, bajo la ficción jurídica de que nunca hubo traslado o, más bien, siempre estuvo afiliado al RPM y, por tanto, no perdió los beneficios de dicho régimen.

Ahora bien, con respecto a los fondos invertidos conforme lo indica la ley, este argumento esgrimido por el apoderado de Porvenir S.A., tampoco se tendrá en cuenta, de acuerdo a que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada, es la ineficacia y dentro de los efectos contemplados también está, como lo ha señalado la Corte en abundantes sentencias que, además de tener efectos *ex tunc*, *“La declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración y comisiones debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades”*³. (Subraya la Sala).

³ Al respecto véase sentencias: CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL2877-2020, CSJ SL2513-2022, CSJ SL2373-2022, CSJ SL2147-2022, CSJ SL1903-2022.

Puestas, así las cosas, le corresponde a Porvenir S.A., con cargo a sus utilidades, trasladar el capital ahorrado, los rendimientos financieros, los gastos de administración y las comisiones debidamente indexadas.

Por último, es deber de la Sala señalar que toda pretensión que se soporte en hechos posteriores al traslado ineficaz del demandante y con ocasión a éste, carecen de sustento fáctico al tener en cuenta la ficción jurídica que indica que este acto nunca existió.

5. No participación de Colpensiones en los actos de traslado

Considera la Sala tal y como fue señalado por el juez de primera instancia, que, al declararse la ineficacia del traslado, la consecuencia es que se vuelva a la situación anterior al mismo, es decir, que el afiliado regrese al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, por ende, no es necesario que medie la voluntad o intervención de COLPENSIONES en dichos actos jurídicos, como tampoco existe límite de edad o tiempo para la declaratoria de nulidad aquí estudiada, pues no se trata de un nuevo traslado de régimen pensional. (Véanse las sentencias **SL17595 de 2017 y SL4989 de 2018**).

6. De la condena en costas.

Las demandadas COLPENSIONES S.A. y PORVENIR S.A., solicitan que se revoquen los puntos desfavorables para éstas, esto incluye la condena en costas impuestas en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

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

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

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

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, las demandadas Colpensiones S.A. y Porvenir S.A., se opusieron a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propusieron excepciones de mérito y resultaron vencidas en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas contra éstas.

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

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 12 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23001310500520210032601, FOLIO 274**, promovido por **JUAN LEONARDO CHADID BITTAR** contra **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: Con imposición de costas en esta instancia a cargo de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A a favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (1) salario mínimo, que deberá pagarse entre todas las demandadas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULLIO BORJA PARADAS
Magistrado.



República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

Folio 291-22

Radicación n.º 23 001 31 05 001 2022 00034 01

(Discutido y aprobado de forma virtual)

MAGISTRADO PONENTE

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA

Montería, octubre diez (10) del año dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil - Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, lo que en derecho corresponda sobre el grado jurisdiccional de consulta y el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha veintinueve (29) de julio de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ABRAHAM MIGUEL LUNA PALOMINO contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. y contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES COLPENSIONES, radicado bajo el número **23 001 31 05 001 2022 00034 01** Folio 291; por ello, en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley No. 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El señor ABRAHAM MIGUEL LUNA PALOMINO, a través de su apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.** y contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES COLPENSIONES** para que se decrete la nulidad y/o ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual administrado por PROTECCIÓN S.A. con la finalidad de que Colpensiones lo reciba como afiliado y todo lo que ello implica. Así mismo, se condene a las demandadas al pago de costas, incluidas las agencias en derecho.

2. Las anteriores pretensiones, las fundamenta a través de los siguientes hechos, que la Sala sintetiza de la siguiente manera:

- El señor ABRAHAM MIGUEL LUNA PALOMINO, nacido el 01 de febrero de 1964, comenzó a cotizar en el régimen de prima media a partir del 1 de junio de 1995, sin embargo, para el mes de 1996, se trasladó al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad mediante su afiliación a PROTECCIÓN S.A.

- Al momento de afiliarse al fondo de pensiones Protección S.A., no le fue suministrada la información necesaria sobre los requisitos para obtener la pensión, como lo es el capital necesario a reunir, así como tampoco se le informó la diferencia entre el Régimen de Prima media y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por concepto del monto de la mesada pensional.

- Finalmente, el demandante presenta petición de traslado ante COLPENSIONES, el día 11 de febrero de 2022, solicitud que fue negada por esta entidad el mismo día de presentación.

3. Admitida la demanda y notificada en debida forma, la entidad PROTECCIÓN S.A., a través de apoderado judicial, contesta la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda; argumentando que el traslado de régimen pensional se dio como un acto válido, exento de vicios del consentimiento o fuerza alguna, por lo que es legal y corresponde a la voluntad del actor. Además, todas las acciones de la entidad están precedidas por la buena fe y en el formulario de afiliación que diligencia el demandante ante su entidad, se indica que debe contar con un capital específico, entre otras situaciones de atención dentro del régimen.

Así mismo, propuso excepciones de mérito tales como: “prescripción”, “inexistencia de la obligación”, “buena fe”, “aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones”

4. Igualmente, la entidad COLPENSIONES, presenta escrito de contestación en el que, a través de su apoderado judicial, se opone a las pretensiones alegadas por el demandante, invocando las siguientes excepciones: “inexistencia de las obligaciones reclamadas”, “desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones”, “ausencia de nexo causal entre el traslado y la conducta de Colpensiones”, “inoponibilidad por ser tercero de buena fe”, “prescripción”. Así mismo argumenta que el traslado es un acto jurídico que se dio entre la entidad protección y el demandante, mientras que Colpensiones no actúa de ninguna manera en dicho acto que vincula solo a las partes que intervinieron en él.

II. FALLO APELADO

Mediante proveído de fecha 29 de julio de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería - Córdoba declaró la prosperidad de las pretensiones decretando la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, ordenando a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los aportes realizados por el señor ABRAHAN MIGUEL LUNA PALOMINO, junto a sus rendimientos financieros, cuotas de administración, bonos pensionales y demás emolumentos; así mismo, ordena condenar a Colpensiones a recibir los ya mencionados aportes pensionales, rendimientos y demás emolumentos; finalmente, se condena en costas a las entidades demandadas.

Lo anterior, se emitió con base a los siguientes argumentos:

El A-quo se encarga de recordar el deber de información que asiste a las administradoras de los fondos de pensiones, argumenta entonces que, puede que el traslado se dé, aparentemente, de manera voluntaria, pero la falta de información eficiente y verás no permite presumir que el traslado se hubiese llevado a cabo aún conociendo todas las condiciones necesarias para pensionarse en determinado régimen.

Además, aclara que, las altas cortes han señalado que la carga de la prueba en este tipo de situaciones, recae sobre la entidad que niega el derecho, así pues, debe la AFP demostrar que fue diligente al momento de suministrarle información al usuario mostrándole tanto los beneficios como las desventajas de trasladarse de régimen, dando a conocer aún aquellas circunstancias que podrían implicar la decisión de no trasladarse del usuario. Así mismo, observa que no fue de ninguna manera desvirtuado el hecho de la falta de información.

Con respecto a la prescripción, esta pretensión no tendría eco, pues ya la Corte lo ha reiterado, en muchedumbre de sentencias que, en estos casos, el derecho a pedir la ineficacia es imprescriptible, debido a que tiene relación con la pensión, además de que se trata de la solicitud de reconocimiento de un estado jurídico.

Con vistas a la inexistencia de la obligación por la prohibición de trasladarse el trabajador de un régimen a otro cuando a éste le faltare menos de 10 años para pensionarse, el juez de primera instancia señala que, para el sub examine, no tiene aplicabilidad, ya que solo se predica de aquellos casos en los que se haya cumplido el deber de información.

En cuanto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera y la ausencia del nexo causal respecto a la no participación de Colpensiones, el A quo señala que, al declararse la ineficacia del traslado, es la Corte quien ha establecido la sanción que se da por la falta de ilustración al momento de la afiliación del régimen pensional, así las cosas, es válido decir que Colpensiones no se vería afectado puesto que se van a devolver todos los emolumentos que ha recibido Protección S.A.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

La apoderada judicial de COLPENSIONES S.A., interpuso recurso de apelación contra el fallo proferido en primera instancia, argumentando que la AFP no puede verse inmiscuida en una declaratoria de nulidad traslado, toda vez que fue un acto voluntario celebrado por el demandante con la entidad Protección en el que Colpensiones no tuvo intervención alguna.

Adicionalmente, resalta que el demandante se encuentra a menos de diez (10) años para recibir la pensión, por lo que el traslado está

prohibido, teniendo en cuenta lo establecido por la ley 100 de 1993 en su artículo 13.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas, manifiesta que COLPENSIONES actuó sin temeridad alguna, bajo el principio de buena fe y sumado a ello, dentro del proceso no se encuentra prueba alguna que evidencie la acreditación de las mismas.

- Por otro lado, la entidad PROTECCIÓN S.A. manifestó en la audiencia que no interpondría recurso alguno.

IV. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA

Por medio de auto datado nueve (09) de agosto de la presente anualidad, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos por escrito. A esta Sala llegó intervención del abogado de la parte demandante y de la entidad demandada COLPENSIONES reiterando los argumentos expuestos previamente en audiencia.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Grado jurisdiccional de consulta.

Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que corresponderá a esta Sala desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia por haber sido ésta adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES S.A., por ende, están en juego dineros de la Nación.

2. Problema Jurídico

Es competencia de esta Sala abordar los siguientes puntos básicos de la Litis. Por lo tanto, corresponderá a este tribunal verificar:

i) Se analizará si erró el juez de primera instancia al declarar la nulidad del traslado efectuado por el demandante, del Régimen de Prima Media, al Régimen de Ahorro Individual con base en la falta de información brindada por Porvenir; seguidamente, se determinarán las consecuencias de la nulidad en mención.

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

iii) Es competencia de la Sala verificar si no era posible que el actor se trasladase del R.A.I.S., al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por hacerle falta menos de 10 años para adquirir el derecho.

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

3. De la nulidad y/o ineficacia del traslado

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

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

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, éstas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió voluntariamente las implicaciones de éste.¹

4. Caso concreto

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

¹ Al respecto, véanse las sentencias SL4336-2020, SL1688-2019, SL782- 2018, SL19447-2017, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.

Teniendo presente lo anterior, le corresponde a la demandada probar que la información brindada al actor no solo fue suficiente, sino también completa respecto a la decisión de traslado, puesto que existe una disparidad de conocimientos del administrador y el actor.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al expresar en Sentencia 33083 de 2011 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”.

Se observa, entonces que, Protección S.A. incumplió su deber de información, y, por consiguiente, es viable declarar la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, bajo el entendido de que siempre estuvo afiliado al RPM y, por tanto, no perdió los beneficios de dicho régimen.

5. No participación de Colpensiones en los actos de traslado

Considera la Sala tal y como fue señalado por el juez de primera instancia, que, al declararse la ineficacia del traslado, la consecuencia es que se vuelva a la situación anterior al mismo, es decir, que el afiliado regrese al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, por ende, no es necesario que medie la voluntad o intervención de COLPENSIONES en dichos actos jurídicos. (Véanse las sentencias **SL17595 de 2017 y SL4989 de 2018**).

6. Límite de edad para trasladarse de régimen pensional

A raíz del argumento de la parte demandada, referente a que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 prohíbe el traslado de régimen

cuando falten menos de 10 años para adquirir la pensión, advierte esta Judicatura que dicha prohibición no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por falta de información, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

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

7. De la excepción de prescripción

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

8. De la condena en costas.

Las demandada COLPENSIONES solicita que se revoquen los puntos desfavorables para ella, esto incluye la condena en costas impuestas en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

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

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

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

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, las demandadas Colpensiones, se opuso a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propusieron excepciones de mérito y resultó vencida en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas contra éstas.

Por todo lo dicho, se confirmará la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada Colpensiones y a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación. Se fijarán como agencias en derecho la suma de un millón de pesos

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 29 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería

- Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23001310500120220003400, FOLIO 291**, promovido por **ABRAHAM MIGUEL LUNA PALOMINO** contra **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**

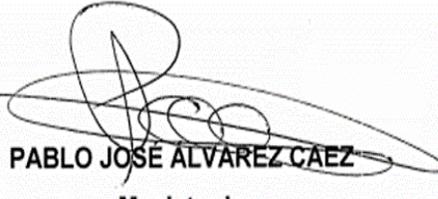
SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandada Colpensiones y a favor del demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de un millón de pesos (\$1.000.000,00).

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS


CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado


PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado


MARCO TULLIO BORJA PARADAS
Magistrado.