



República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería – Córdoba

Sala de Decisión Civil – Familia – Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 222-23

Radicación n.º 23 001 31 05 002 2022 00097 01

Acta 89

Montería (Córdoba), treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2.023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yáñez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 17 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **JAIME ANDRÉS LAKAH DURANGO** contra **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**, 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

1.1. El señor Jaime Andrés Lakah Durango demandó a la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones y a Porvenir S.A., con la finalidad de que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS realizado por ella.

Igualmente, se condene al demandado Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones todos sus aportes en pensiones recibidos en vigencia de la afiliación ilegal al RAIS, así como los rendimientos generados.

De igual manera, solicita que se ordene a Colpensiones a reconocerla como afiliada, y recibir los aportes, junto con sus rendimientos y se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas. Por último, se condene ultra y extra petita a las demandadas, en el evento de cumplirse los requisitos de ley para esa naturaleza de fallos.

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

- El señor Jaime Andrés Lakah Durango, nació el 13 de mayo de 1965, por lo que al día de hoy tiene 57 años de edad.

- La parte actora narró que estuvo afiliado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, desde el 25 de junio de 1993.

- Posteriormente, se trasladó al Fondo Privado de Pensiones y Cesantías PORVENIR, donde actualmente se encuentra afiliado.

- Indicó que, al momento de efectuarse el traslado, no le brindaron la suficiente asesoría sobre la incidencia de dicho acto, y nunca le presentaron una proyección por escrito que le permitiera contar con información acerca del monto del capital que tendría que reunir, con la finalidad de obtener una pensión de vejez digna.

- Relató que, el día 23 de diciembre de 2021 elevó un derecho de petición ante Porvenir S.A. para que se le informará sobre su situación pensional. En la respuesta dada por Porvenir S.A., se le suministraron los detalles y por menores de su situación pensional, los cuales, manifestó

desconocer por completo, asimismo, mencionó que el oficio se le niega el traslado de Régimen.

- Manifestó que, el mismo día 23 de diciembre de 2021, presentó la solicitud a Colpensiones, la cual tuvo una respuesta negativa.

1.3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, las Administradoras de Fondos de Pensión accionadas presentaron el escrito de contestación oportunamente.

- **COLPENSIONES:** Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que le permitan ser procedentes, toda vez que ni el ISS, ni Colpensiones tuvieron influencia en la voluntad del actor al momento de la celebración del negocio jurídico que le dio origen al traslado. Señaló que, al actor le faltan menos de diez (10) años para solicitar la prestación económica de pensión. Por otra parte, afirmó ser ciertos los hechos que se prueban con los documentos que se adjuntaron al plenario y no constarle los demás.

Propuso como excepciones de fondo las siguientes: *inexistencia de las obligaciones reclamadas por faltarle menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones; excepción de buena fe; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado del régimen; prescripción; ausencia de nexo causal por no existir conexidad entre el acto de traslado y la conducta de Colpensiones y la innominada o genérica.*

- **PORVENIR S.A:** Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, sobre todo a que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aduciendo que la afiliación del actor fue producto de una decisión libre de presiones o engaño, tal y como consta en la solicitud de vinculación; documento que se presume auténtico de acuerdo con los artículos 243 y 244 del C.G.P y el parágrafo del artículo 54^a del C.P.T.

Además, indicó que no era posible el cambio de régimen, dado la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la ley 797 de 2003. Por otra parte, afirmó que, en caso de condenar a la AFP a realizar la devolución de los gastos de administración, no da lugar a ser trasladados, por cuanto fueron causados en tracto sucesivo, al administrar la cuenta de ahorro individual de cada afiliado.

Propuso como excepciones de mérito las siguientes: *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.*

II. FALLO APELADO

2.1. Mediante sentencia de fecha 17 de mayo de 2023, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS, las excepciones de fondo propuestas por las demandadas, conforme a lo expuesto en las consideraciones.

SEGUNDO: En consecuencia, DECLARAR la ineficacia del acto de traslado de régimen que hiciera el demandante con fecha de efectividad a partir del 01 de abril de 2002 del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA al R.A.I.S administrado por ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES Y CESANTIAS – PORVENIR S.A.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A trasladar al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA administrado por COLPENSIONES a los aportes de pensiones que estén en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto a sus rendimientos financieros, cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos y bono pensional si lo hubiera, correspondientes al período en que el demandante estuvo afiliado al régimen de ahorro individual RAIS.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a recibir los conceptos aludidos en el numeral anterior y tener al actor como afiliado de la misma al régimen de prima media con prestación definida.

QUINTO: Costas en esta instancia a cargo de los accionados, agencias en derecho igualmente a su cargo conforme el artículo 365 del CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para cada uno.

SEXTO: en caso de no ser apelada esta decisión, se ordenará la remisión del expediente al Honorable Tribunal Superior De Montería sala civil familia laboral para efectos de agotar el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

2.2. Como fundamento de su decisión el *A-quo* argumentó que, atendiendo las características legales de ambos regímenes pensionales, la ley 100 de 1993 ha impuesto a las Administradoras de Pensión un doble carácter, además de ser entidades de servicios financieros, son entidades de seguridad social, a las que se le imponen deberes y obligaciones, entre las cuales se ubica el deber de desempeñar sus funciones bajo la ética del servicio público, la buena fe y transparencia, de ello se deriva el deber de información, cuyo objetivo es garantizar que los afiliados tengan la posibilidad de tomar decisiones libres y voluntarias al momento de escoger en que régimen depositar sus ahorros y su futuro pensional.

Acude a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, específicamente a la sentencia SL-1006 del 8 de marzo de 2022, en la que se ha establecido que, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración, como mínimo, de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado de uno a otro.

Agregó que, en el campo de la seguridad social debe tenerse un consentimiento informado para el que debe darse un procedimiento que garantiza la comprensión de las condiciones, riesgos y consecuencias por parte del usuario antes de aceptar una oferta, es decir, debe recibir una información comprensible, clara y oportuna.

Expuso el *A-quo* las normas en las que se encuentra contenido el deber de información, ante el argumento esbozado por Porvenir S.A., en el que mencionan que para el momento de la afiliación no existía el deber de información, contrario a lo argüido por la entidad accionada, el Juzgador de primera instancia explica que el deber se encuentra consagrado desde la

expedición de la ley 100 de 1993 en el artículo 13 literal b, al igual que en los artículos 271 y 271 de la misma.

Finalizó indicando que, no se allegó ninguna prueba al proceso por parte de las entidades demandadas que permitiesen demostrar verazmente el cumplimiento del deber de información. De igual manera, frente al derecho de retracto alegado por las entidades demandadas, este argumento no fue considerado procedente, por cuanto no ha podido demostrarse siquiera cumplido el deber de información, por ende, no puede pretender que el demandante ejerciera un derecho del que desconocía completamente.

III. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES: El apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en la oportunidad legal correspondiente, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, aduciendo, en estricta síntesis que, el acto de afiliación es un acuerdo de voluntades que solo involucra a las partes que participaron en éste, por lo que consideró que debido a que Colpensiones no intervino en dicho acto, no debía asumir las consecuencias que emanan de la ineficacia de éste. En ese orden, soslayó que el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., era el que debía soportar las consecuencias de la ineficacia del traslado, y con ello, asumir el pago de las prestaciones que genere la declaratoria de ineficacia, es decir, se debía condenar al fondo privado a otorgar los derechos y beneficios a la demandada en la forma como correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Colpensiones ha sido ajeno y es un tercero de buena fe respecto al vínculo entre el accionante y Porvenir S.A.

Por último, indicó que no era posible el retorno del demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, dado la restricción consagrada en el numeral e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003.

PORVENIR S.A: La vocera judicial de Porvenir S.A., interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, arguyendo que, en lo que respecta a la devolución de rendimientos y cuotas de administración, es menester indicar que, no debe perderse de vista que las administradoras de fondo de pensión son entidades autorizadas legalmente para manejar los ahorros y aportes de los trabajadores y gestionar los pagos de las prestaciones y beneficios que la ley establece, por ende, la rentabilidad que generó un incremento en determinado porcentaje en la cuenta de ahorro, se debe a la gestión realizada por PORVENIR S.A., evento que no hubiese sido posible haberse encontrado afiliado a Colpensiones.

Indicó que, la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto 17 de enero de 2000, expuso que, en caso de nulidad de traslado, las únicas cifras que deberán retornar son las correspondientes a rendimientos y aportes, sin que procedan el traspaso de primas de seguros previsionales y cuotas por concepto de administración, por cuanto, la compañía aseguradora ha cumplido con el deber contractual de mantener la cobertura de la vigencia de la póliza; de ordenar el traslado de gastos a Colpensiones, se estaría configurando un enriquecimiento ilícito en favor del demandante.

Adicional, arguyó que no existió deber de información y falta de asesoría, ya que la persona que realizó el traslado, es legalmente capaz para rectificar la información brindada, señaló que en este caso no es posible aducir una falta de deber de información, cuando el demandante podía acceder a los canales de información de su representada para resolver dudas, inquietudes o solicitar datos al respecto y que, contrario a lo dicho por el juez de primera instancia, sí es posible declarar la prescripción.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante proveído de fecha 29 de mayo de 2023 se surtió el traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión. Dentro del término de ley, solo intervinieron las demandadas, Colpensiones y Porvenir S.A.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Grado jurisdiccional de consulta.

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

5.2. Del recurso de apelación.

A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo a lo consagrado en el artículo 66A del C. P. del T y de la S.S., no se tiene porque entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración, con excepción de la demandada Colpensiones, pero por lo anotado en el numeral precedente.

5.3. Problema jurídico.

Es competencia de esta Sala abordar los siguientes puntos básicos de la Litis, ello en atención al recurso de apelación impetrado por Colpensiones y Porvenir:

i) Si erró el juez de primera instancia al declarar la ineficacia 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, determinar cuáles serían las consecuencias de la ineficacia en mención.

ii) Se determinará si la AFP PORVENIR S.A., quien ya aceptó los hechos y pretensiones de la demanda, deberá devolver todos los aportes realizados por el demandante durante el tiempo de afiliación, incluidos los gastos de administración y cuotas de la aseguradora.

iii) Igualmente, se analizará si debe Colpensiones cargar con las consecuencias propias de la ineficacia del acto de traslado, es decir, recibir al señor Lakah Durango como su afiliado, muy a pesar de que ésta no participó ni intervino en dicho negocio jurídico. Así mismo verificaremos si operó el fenómeno de la prescripción.

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

5.4. De la nulidad y/o ineficacia del traslado.

En lo referente a la ineficacia del traslado, debe decirse que el Sistema General de Pensiones implementado por la ley 100 de 1993, desde el inicio pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente el régimen al que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y en sentencia Radicación n.º 23 001 31 05 005 2022 00264 01 Folio 103-23 11 desarrollo de ello, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral dispuso el deber de las administradoras de pensiones en brindar al afiliado una asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia.

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

el ordenamiento legal, en contraste, busca la protección de los derechos pensionales del afiliado, que es uno de los fines propios del Sistema General de Pensiones.

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, éstas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió voluntariamente las implicaciones del mismo. Al respecto, véase las Sentencias SL4336-2020, SL1688-2019, SL782-2018, SL19447- 2017, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.

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

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

5.5. En el sub examine.

En ese orden, en el sub lite, encontramos que en el pliego introductorio alude el demandante que, por parte en la AFP del Régimen de Ahorro

Individual con Solidaridad, Porvenir S.A., no le brindó la información necesaria al momento del traslado, pues, omitieron indicar los contras de dicha actuación, dejando en vilo el futuro pensional del actor, al no tener una información clara al momento de la elección del régimen pensional.

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

Por lo anterior, 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 las cosas, esta sentencia impone a la AFP que realizó la afiliación la obligación de probar que brindó información completa e íntegra al demandante.

“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).

Por consiguiente, en el plenario no hay prueba que indique que la afiliación se realizó siguiendo las instrucciones del precedente anteriormente citado, puesto que no es dable decir que la firma o suscripción del formulario es suficiente para demostrar que el consentimiento se brindó de manera informada, ya que no se puede entender suscrito 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 mencionada. De igual manera, en la sentencia ibídem señala:

“(...) 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. (...)”

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

5.6. Devolución de saldos.

Ahora bien, con respecto a los fondos que se deben retornar cuando existe cambio de régimen de qué trata el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, 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*” (Subraya la Sala). Sumado al hecho que esto solo se predica de los cambios que se realizaron apegados a los requisitos de la ley y no de aquellos que son ineficaces o nulos por falta de información.

Dicho lo anterior, 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.

5.7. Prescripción.

En lo que respecta a la excepción de prescripción, imple recordar que la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha edificado un criterio sobre este tópico, concluyendo que el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible. (Vid. Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019), lo que significa que, no hay lugar a declarar la prescripción invocada como excepción por la parte demandada.

5.8. 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.

5.9. Condena en costas en primera instancia.

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

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

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

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de

amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.”

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

5.10. Conclusión.

Al no advertirse los yerros endilgado a la sentencia apelada por parte de las entidades recurrentes, se procederá a confirmar el fallo apelado. Sin costas en esta instancia en consideración a que, la parte demandante no replicó el recurso presentado por las demandadas.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

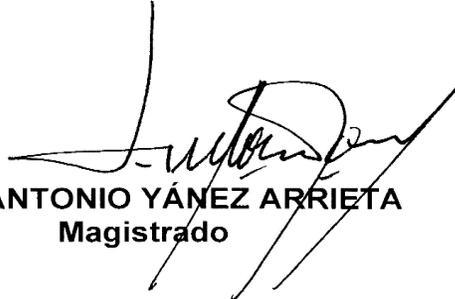
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 17 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería (Córdoba), dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **JAIME ANDRÉS LAKAH DURANGO** contra **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

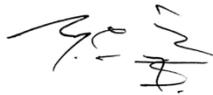
LOS MAGISTRADOS



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería - Córdoba

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 227-23

Radicación n.º 23 001 31 05 004 2022 00334 01

Acta 89

Montería (Córdoba), treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2.023)

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 25 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería (Córdoba), dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **EUFEMIA ELENA ARTEAGA ARTEAGA** contra **COLFONDOS S.A.** y **COLPENSIONES** radicado bajo el **número 23 001 31 05 004 2022 00334 01 Folio 227 -23**. 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, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. La demandante, a través de su apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra las administradoras de fondos de pensiones ya aludidas, para que se declare la ineficacia del acto de traslado del Régimen de Prima Media -RPM- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- y, por lo tanto, se ordene a Colfondos a trasladar

a Colpensiones las cotizaciones, bonos pensionales, gastos de administración y rendimientos existentes en la cuenta de ahorro individual, mientras que se ordene a Colpensiones a incorporar como afiliada a la demandante. Solicita, además, fallar extra y ultra petita. Por último, pide condenar en costas a la parte demandada.

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

- La accionante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media por medio de la extinta CAJA DEPARTAMENTAL DE PREVISIÓN SOCIAL en virtud de un vínculo laboral desde el 28 de marzo de 1989 con la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CÓRDOBA.

- En el año 1997, la actora se trasladó al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por conducto de Colfondos, la cual omitió suministrar una información veraz y clara al respecto de los pros y contra de cada régimen pensional.

- En fecha 16 de diciembre de 2022, la demandante presentó solicitud de traslado de régimen pensional ante Colpensiones, sin embargo, dicha entidad rechazó su solicitud.

1.3. Admitida la demanda y tras ser notificada en debida forma, Colpensiones se opone a todas las pretensiones porque el acto de traslado goza de plena validez; como consecuencia de eso, solicita la absolución, que se condene a su contraparte en costas procesales.

Propone a su vez, las siguientes excepciones: *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; ausencia del nexo causal por no existir conexidad entre el acto de traslado y la conducta de Colpensiones, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción, no tener la condición de afiliado y; por último, la genérica.*

Por otro lado, Colfondos S.A., se allana a las pretensiones de la demanda, además, solicita que no se condene en costas a tal entidad, toda vez que no existió oposición de su parte.

II. FALLO APELADO

Mediante proveído de fecha 25 de mayo de 2023, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba declaró no probadas las excepciones de mérito. De igual forma, declaró la ineficacia del acto de traslado efectuado por la demandante, realizado el 1 de agosto del año 1994 y en consecuencia ordenó a Colfondos a realizar la devolución de aportes, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales, garantía de pensión mínima y demás emolumentos. Mientras que a Colpensiones le ordenó recibir a la demandante como afiliada.

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

El *A-quo* explicó que la AFP, no demostró el cumplimiento del deber de información, lo que es imperativo en estos casos para entenderse un traslado de régimen adecuado. Indica que es procedente el traslado a pesar de estar a menos de 10 años de adquirir la pensión, pues aún no tiene como tal la calidad de pensionada; así mismo, explica que el deber de información no se cumple con solo la exposición de proyecciones pensionales a futuro, pues lo que exige la norma es dar a conocer las verdaderas opciones para que la persona pudiese escoger libremente la que le resultase conveniente.

III. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES: En síntesis, el apoderado judicial expresó que Colpensiones es un tercero de buena fe que, nunca tuvo vínculo con la actora pues, no milita en el expediente documento alguno que ratifique que la demandante estuviera vinculada al Régimen de Prima Media a través de esta entidad, que en realidad lo estuvo dentro de CAJANAL y

luego se vinculó al RAIS por medio de Colfondos por voluntad propia, la cual fue ratificada con el tiempo en el que estuvo cotizando hasta la presentación de la demanda, momento en el que ya estaba impedida para ello por encontrarse a menos de 10 años de cumplir el requisito de edad para pensionarse. Por ello, solicita revocar la sentencia proferida en primera instancia.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Dentro del término legal, Colpensiones reiteró los argumentos elevados en el escrito de contestación y en el recurso de apelación.

Mientras que, Colfondos omitió pronunciarse en esta instancia.

Finalmente, la parte demandante se pronunció ante esta instancia, rechazando los argumentos esbozados en la apelación por parte de Colpensiones, recordando que el traslado efectivamente se dio con falta de información veraz, motivo suficiente para declarar ineficaz el traslado efectuado por la actora.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. 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 de jurisdiccional de consulta de la sentencia, por haber sido ésta adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por ende, están en juegos dineros de la nación.

5.2. Problema jurídico.

Es competencia de esta Sala abordar los siguientes puntos básicos de la Litis, ello en atención al recurso de apelación impetrado por Colpensiones:

- i) Si erró el juez de primera instancia al declarar la ineficacia del traslado efectuada por el demandante, del Régimen de Prima Media, al*

Régimen de Ahorro Individual con base en la falta de información brindada por las AFP del RAIS; seguidamente, se determinarán las consecuencias de la ineficacia en mención, es decir, qué sumas deben retornar y si se deben indexar o no.

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) De la misma forma, se establecerá si la solicitud de ineficacia de traslado se encuentra prescrita.

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

5.3. 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

5.4. Caso concreto.

En el *sub examine*, se constata, que no se le brindó a la demandante la información necesaria para realizar el traslado de régimen, es decir, no se abordaron a plenitud las características y consecuencias de dicho acto jurídico, dejando en vilo el futuro pensional de la actora, al no tener los datos oportunos y claros al momento de la elección del régimen. Toda vez que, en el plenario, no hay prueba allegada por la parte pasiva que indique que la afiliación objeto de Litis se realizó siguiendo las instrucciones del precedente citado. Lo anterior, teniendo en cuenta que el precedente judicial, impone a las Administradoras de Fondo de Pensiones, la carga procesal de probar que sí se brindó información completa y clara conforme lo esboza la sentencia SL 33083 de 2011:

«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)

Se observa entonces que, como no existe prueba que permita deducir que se cumplió con el deber de información, es viable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, bajo la ficción

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.

jurídica de que nunca hubo traslado o, más bien, la demandante siempre estuvo afiliada al RPM y, por tanto, no perdió los beneficios de dicho régimen conforme lo indica la sentencia de primera instancia, incluso los montos que no están señalados en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, pues *«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**»*² (Subrayado por la Sala)

Por otro lado, tenemos que la afirmación de la parte demandada al respecto de que la demandante estuvo afiliada a CAJANAL más no a Colpensiones propiamente, no logra llevar al traste la pretensión de declarar la ineficacia del traslado de Régimen pensional, dado que, el motivo principal por el que se toma dicha decisión es la falta de información clara y precisa a la hora de realizar el traslado; lo cual, como ya se explicó, no se vio cubierto en este caso. Además, tenemos que Colpensiones es la entidad principal llamada a administrar el régimen de prima media, tal como se indica en la Sentencia SL352-2023 del 20 de febrero de 2023 M.P. Dr. Santander Rafael Brito Cuadrado con Rad. 90715:

«Además, conviene precisar que CAJANAL actuó como administradora del régimen de prima media con prestación definida, pero, tras su extinción, es a Colpensiones a quien se le debe entregar los conceptos relacionados con anterioridad.

Lo dicho, encuentra respaldo en la sentencia de casación CSJ SL4175-2021, en donde se anotó:

Ahora bien, en lo que corresponde al recurso de apelación interpuesto por la demandante, específicamente respecto de la solicitud de establecer a cuál de las dos entidades públicas demandadas - Colpensiones - UGPP - le corresponde recibir y administrar los aportes que traslade Porvenir S.A. al régimen de prima media con prestación definida como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia, más que ser un reparo a lo desfavorable de la decisión, como se menciona en la misma sustentación del recurso, es una aclaración que la apoderada solicita al Tribunal respecto de los ordinales 2º. y 3º. de la sentencia, al parecer por las dudas que le suscita el artículo 34 del decreto 692 de 1994, al quedar Cajanal (hoy la UGPP) autorizada para administrar el régimen de prima media con prestación definida con relación a las personas que estuvieren afiliadas al 31 de marzo de 1994, situación en que se halla la actora.

² 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.

Al respecto, es oportuno aclarar que, si bien con la expedición de la Ley 100 de 1993 quedaron algunas entidades autorizadas para administrar el régimen de prima media con prestación definida como Cajanal, una vez liquidadas, no es pertinente que la entidad que la sustituyó en el pago de las pensiones (UGPP) quede obligada a recibir afiliados cuando su objeto está más orientado al pago de las obligaciones pensionales de las entidades liquidadas, contrario a Colpensiones quien funge como la entidad principal del sistema que tiene a su cargo la administración del régimen de prima media»

Por lo anterior, se mantendrá el fallo objeto de apelación y no se accederá a las peticiones formuladas por Colpensiones en su recurso de apelación y en sus alegatos.

5.5. 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**).

5.6. De la prescripción.

Ante este punto, es necesario traer a colación lo resuelto en las sentencias SL1688 y SL1689 de 2019 entre otras:

*«La sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.
En efecto, de manera reiterada y pacífica, la corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles.»*

Por lo anterior, no cabe duda que no está prescrita la solicitud de ineficacia de traslado.

5.7. De la condena en costas.

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

primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

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

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

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

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

Por todo lo dicho, se confirmará la sentencia apelada. Condenando en costas en esa instancia a Colpensiones, por existir réplica del recurso, se fijarán como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (\$1´160.000, 00).

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 25 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, radicado

bajo el número 23 001 31 05 004 2022 00334 0001 Folio 227-23, promovido por **EUFEMIA ELENA ARTEAGA ARTEAGA**, contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**

SEGUNDO: Costas a cargo de Colpensiones. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1´160.000, 00.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado