



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 111-23**

**Radicación n.º 23 001 31 05 002 2020 00196 01**

**Acta 56**

Montería (Córdoba), quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2.023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil - Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, 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 06 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **LEON JAIRO ZULETA OSPINA** contra **PROTECCIÓN, PORVENIR** y **COLPENSIONES** radicado bajo el **número 23 001 31 05 002 2020 00196 01 Folio 111-23**. 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.** El demandante, a través de su apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra las anteriores administradoras de fondos de pensiones, para que se declare la nulidad y/o 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 Porvenir a trasladar a Colpensiones las cotizaciones en pensiones recibidas en vigencia de la afiliación ilegal del accionante, con la equivalencia de ahorro exigida en caso que hubieren permanecido dichos aportes en el Régimen de Prima Media, así como los valores correspondientes a los rendimientos financieros, descuentos por gastos de administración, bono pensionales, y demás emolumentos pertenecientes a la cuenta de ahorro individual de la demandante; y, a Colpensiones a recibir dichas sumas.

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

-El accionante con 57 años, cotizó desde 1987 en el ISS (hoy Colpensiones), luego fue trasladado al RAIS donde inició cotizaciones en el mes de junio de 1995 en ING, luego en COLMENA y actualmente en PORVENIR<sup>1</sup>.

-Informó que, las AFPS privadas, no le brindaron la suficiente información documentada por lo que indujeron al demandante en un error al trasladarse de régimen, perjudicando así su situación pensional.

- Por lo anterior, solicitó ante Colpensiones la nulidad de su traslado al RAIS, pero fue negada.

**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, sumado a que Colpensiones es un tercero que no tuvo injerencia o participación en el acto señalado; como consecuencia de eso, solicita la absolución y que se condene a su

---

<sup>1</sup> Se advierte que ING y COLMENA fueron absorbidas por PROTECCIÓN.

contraparte en costas procesales. Aduciendo además que la fecha de afiliación al RAIS es el día 20 de diciembre de 2001.

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, 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, Buena FE, ausencia de nexo causal por no existir conexidad entre el acto de traslado y la conducta de Colpensiones, prescripción y, por último, la genérica.*

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, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.*

Por su parte, **Protección**, a través de su apoderada judicial, de igual forma se opone a todas las pretensiones alegando las siguientes excepciones: *ausencia de vicio en la declaración de voluntad que generó el traslado de régimen, prescripción, buena fe, devolución de frutos y obligaciones recíprocas en caso de decretarse la nulidad o ineficacia y genérica.*

## **II. FALLO APELADO.**

Mediante proveído de fecha 06 de marzo de 2023, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería - Córdoba **declaró la ineficacia de traslado de régimen** ordenando así a Porvenir trasladar a COLPENSIONES los aportes de pensiones efectuados por el accionante en el RAIS, junto a sus rendimientos financieros, cuotas de administración, bonos pensionales, 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, correspondientes al período en que el demandante estuvo afiliado al Régimen de Ahorro Individual RAIS. Únicamente declaró probada la excepción de buena fe por parte de Colpensiones y, condenó **en costas fijando como agencias en derecho** un (1) SMLMV para cada una de las AFP

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

El *A quo* indica que las AFP tienen el deber de ilustrar las ventajas, desventajas, características y consecuencias de la afiliación al régimen que pretenden, con el fin de que dicha elección sea de manera libre e informada según lo indica el reiterado precedente de la Corte Suprema de Justicia y, en caso de que la AFP incumpla con dicha obligación, deviene la declaratoria de ineficacia. Precisa que la falta de información no debe ser probada por el trabajador, ya que la AFP está en la obligación de probar que sí brindó la información pertinente y no es dable afirmar que la firma en el formulario de afiliación equivale a un consentimiento informado.

De igual manera, con respecto a la prohibición de los 10 años, no es aplicable cuando se trata de declarar la ineficacia de traslado por la ausencia de información. Sumado al hecho de que todo el tiempo que permaneció el demandante en el RAIS o los traslados que hizo dentro de éste, no implica que se dio la información al momento de realizar el traslado.

Aunado a eso, como no se probó que se brindó la información relativa al régimen RAIS, esto tiene como consecuencia la ficción jurídica de que nunca se trasladó este régimen y siempre estuvo afiliado al RPM, razón por la cual COLPENSIONES debe tener como afiliado al

demandante; por su parte PROTECCION y PORVENIR deberán trasladar los dineros enunciados en la parte resolutive.

Con respecto a la no injerencia de Colpensiones, no es óbice para cambiar lo decidido, porque ese defecto de la ineficacia recoge todo al estado inicial.

Respecto a la prescripción, la acción de ineficacia, como está ligada a la pensión de vejez, puede ser reclamada en cualquier momento, ya que no prescribe. La juez tuvo en cuenta para resolver el caso la SL4609-21, SL1789-2019, SL 1361-2019, entre otras.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

**COLPENSIONES:** No están conformes a que Colpensiones tenga que asumir las consecuencias de la ineficacia de traslado, porque la afiliación se realizó de una manera voluntaria y Colpensiones nunca participó en dicha afiliación. Discrepan porque a raíz de una multifiliación por parte del demandante en 2001, se determinó por Asofondos que la única afiliación válida para ese momento fue la realizada hacia el RAIS. Indicó que quien debe sostener las obligaciones deprecadas en la sentencia es la AFP privada, ya que fue quien incumplió con su deber de información, mientras que Colpensiones es un tercero ajeno al acto de suscripción. Expresó además que, el actor se encuentra inmerso en la prohibición de cambio de régimen por su edad. Puntualizó que se está violando el principio de sostenibilidad financiera del sistema al descapitalizar los recursos que se encuentran dispuesto para pagar las mesadas futuras de los afiliados que han permanecido al RPM. Respecto a las costas se oponen porque siempre han actuado de buena fe.

**PORVENIR:** Reiteran que la afiliación no adolece de ningún vicio y de tenerlo, se encuentra saneado por el paso del tiempo; sumado a que resulta inverosímil que después de dos décadas, el actor pretenda un

traslado de régimen ya que no existe razón legal para ordenar el traslado de los dineros deprecados; además de eso, la mera afirmación de la parte actora de la falta de información, no es conducente para probar los hechos, ya que la ignorancia de las leyes no es excusa y el error sobre un punto de derecho no puede viciar el consentimiento. Expresaron que los recursos que deben trasladarse son aquellos que menciona la ley 100 de 1993.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término legal, las demandadas Colpensiones y Porvenir SA reiteraron los argumentos esbozados en los recursos de apelación.

Por su parte, el extremo demandante presentó réplica, solicitando la confirmación de la sentencia de primer grado toda vez que, se debe dar aplicación al precedente judicial en los casos de ineficacia de traslado de régimen pensional.

#### **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 Administrador 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 y Porvenir:

*i) Si erró el juez de primera instancia al declarar la nulidad 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 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) 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 y a Porvenir.*

### **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 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.<sup>2</sup>

#### **5.4. Caso concreto**

En el *sub examine*, se constata, que no se le brindó al 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 del actor, al no tener los datos oportunos y claros al momento de la elección del régimen.

Por consiguiente, en el plenario, no hay prueba allegada por Colpensiones, Porvenir o Protección que indique que la afiliación objeto

---

<sup>2</sup> 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.

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. Ante esto la sentencia SL 33083 de 2011 entre otras indican:

*“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 jurídica de que nunca hubo traslado o, más bien, siempre estuvo afiliado 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”*<sup>3</sup>.

Por lo anterior, se mantendrá el fallo objeto de apelación, en lo referente a este ítem.

#### **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

---

<sup>3</sup> 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.

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 la SL1688 y SL1689 de 2019:

*“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.**

Las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR 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 y Porvenir, 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.

Por todo lo dicho, se confirmará la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de las demandadas y en favor de la parte demandante por existir en esta instancia réplica a los recursos formulados por las accionadas. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una de las demandadas y en favor del incoante.

## **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 06 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO** bajo el número **23 001 31 05 002 2020 00196 01 Folio 111-23**, promovido por **LEÓN ZULETA OSPINA**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN.**

**SEGUNDO:** Costas como se indicó en la parte motiva.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

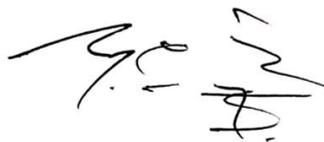
**LOS MAGISTRADOS**



**CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA**  
Magistrado



**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado