

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



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE No. 23-001-31-05-003-2022-00044-01 Folio 383-2023
Aprobado por Acta No. 111

Montería, doce (12) de octubre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 09 de agosto de 2023, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **MONICA HADDAD SOFAN** contra **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.**

I. ANTECEDENTES

La señora MONICA HADDAD SOFAN, demandó a COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., a fin de que se declare la ineficacia del acto de su traslado del RPMPD al RAIS, realizada a HORIZONTE.

En consecuencia, solicita que se ordene a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES, las cotizaciones que ha realizado al RAIS.

Así mismo, pidió que se ordene a COLPENSIONES que reactive su afiliación y a decidir su futura solicitud de pensión de vejez conforme a lo dispuesto en el RPMPD.

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

- Indica que comenzó a cotizar en el RPMPD, desde el 02 de mayo de 1986.
- Que se trasladó del RPMPD al RAIS, inicialmente Horizonte (hoy Porvenir), encontrándose afiliada en la actualidad a PROTECCIÓN S.A.; que en dichos procesos de afiliación nunca recibió asesoría completa y suficiente por parte de la AFP HORIZONTE, como tampoco por parte de PROTECCIÓN.

- Que dichos fondos de pensiones, no le brindaron una asesoría oportuna, completa, cierta, confiable, detallada, objetiva, comparada y ni personalizada respecto de las condiciones que más le convenían según sus características particulares.
- Que no existió un consentimiento informado respecto del traslado del RPMPD al RAIS, de su parte porque no existió información oportuna, pues de ser así, no se hubiese trasladado y mucho menos permanecido en el RAIS.
- Que en el año 2021, solicitó ante AFP PROTECCION, que se le permitiera trasladarse al RPMPD, pero no recibió respuesta, que, igualmente en la misma anualidad, solicitó información relacionada con su afiliación al RAIS al fondo de pensiones HORIZONTE hoy PORVENIR y tampoco recibió respuesta.
- Que en el mismo año solicitó a COLPENSIONES que le fuera autorizado su regreso al RPMPD, obteniendo respuesta negativa en el mes de diciembre.
- Que se realizó a través de un calculista actuarial una liquidación de la mesada pensional en el RPMPD como si estuviera en éste y teniendo solo los aportes realizados hasta el mes de octubre de 2021, arrojando un valor de \$6.622.021, mientras que una proyección pensional en el RAIS, le arroja una mesada pensional para el 2021 de \$2.463.198.

2. Admitida la demanda y notificada en legal forma, **COLPENSIONES**, indicó ser ciertos unos hechos, y otros no constarle; se opuso a la totalidad de las pretensiones, solicitando que se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones expuestas en la demanda y, que se condene en costas a la parte actora.

Como excepciones de fondo propuso las de INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS POR FALTARLE MENOS DE 10 AÑOS PARA CUMPLIR CON EL REQUISITO DE LA EDAD PARA ACCEDER A LA PENSION DE VEJEZ; DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES; AUSENCIA DE NEXO CAUSAL POR NO EXISTIR CONEXIDAD ENTRE EL ACTO DE TRASLADO Y LA CONDUCTA DE COLPENSIONES; INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE; PRESCRIPCIÓN; NO TENER LA CONDICIÓN DE AFILIADO DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES Y LA INNOMINADA O GENERICA.

Por su parte, **PORVENIR S.A.**, contestó, aduciendo frente a los hechos que algunos no son ciertos y otros no le constan; se opuso a la totalidad de las pretensiones y como excepciones de fondo propuso las de PRESCRIPCIÓN; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD; COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y BUENA FE.

PROTECCIÓN S.A., manifestó respecto a los hechos que algunos eran ciertos, otros falsos y algunos no le constaban; y se opuso a la totalidad de las pretensiones.

En cuanto a las excepciones de fondo, propuso las de INEXISTENCIA DE RAZONES PARA LA ANULACIÓN DEL ACTO DE TRASLADO DE AFP; PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; COMPENSACIÓN; Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.

II. FALLO APELADO Y CONSULTADO

En sentencia proferida el 09 de agosto de 2023, el Juzgado tercero Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional que hizo la señora MONICA HADDAD SOFAN del RPMPD administrado por COLPENSIONES hacia el RAIS a través de AFP HORIZONTE hoy PORVENIR SA, el 14 de abril de 1994 con fecha de efectividad 01 de mayo de 1994, en la que estuvo hasta el 31 de octubre del año 2000.

Así mismo, dejar sin efectos los traslados efectuados entre fondos privados así: a PROTECCIÓN S.A. con fecha de solicitud de 04 de septiembre de 2000, con efectividad 01 de noviembre de 2000 hasta el 30 de septiembre de 2002, a la AFP PORVENIR SA - petición 01 de agosto de 2002-, con efectividad desde 01 de octubre de 2002 hasta el 31 de marzo de 2005, y después según la petición de fecha 21 de febrero de 2005 a PROTECCIÓN S.A. con fecha de efectividad 01 de abril de 2005.

Como consecuencia de ello, se entenderá que la señora MONICA HADDAD SOFAN, siempre estuvo vinculada al RPMPD que ahora administra COLPENSIONES.

En ese sentido, declaró no probadas las excepciones de mérito, propuestas por COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.

Condenó a PROTECCIÓN S.A. a devolver y/o trasladar todos los valores que hubiere recibido y que tenga con motivo de la afiliación de la actora a COLPENSIONES, tales como: cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado, gastos de administración, porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Asimismo, deberá devolver información relacionada con la conformación de su historia laboral a COLPENSIONES.

Condenó a PORVENIR S.A a entregar a COLPENSIONES, lo percibido por concepto de gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propios recursos, todo ello debidamente indexado; durante el tiempo que mantuvo la administración de los aportes pensionales de la demandante, conforme al historial de vinculaciones de la demandante de Asofondos, y deberá al momento de devolver, especificar cada rubro y el concepto que le corresponde por cada indexación.

Ordenó a COLPENSIONES, tener a la actora como su afiliada y deberá darle validez a los aportes pensionales que recibirá de parte de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., con los rendimientos financieros generados y bono pensional si lo hubiere, que deberá darle la validez necesaria para que esta logre beneficiarse de las prestaciones pensionales que se originen en dicho régimen pensional. así mismo deberá darle la validez a todo lo ordenado por el despacho, y deberá COLPENSIONES actualizar la historia laboral de la demandante e incluir estos tiempos que el juzgado ordena que se devuelvan, así mismo, queda autorizada COLPENSIONES, para reclamar vía judicial o administrativa las condenas que el fallo ha impuesto a las entidades PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A.

Por último, condenó en costas a COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **COLPENSIONES**, apeló, señalando que la demandante nunca estuvo afiliada a esa entidad y que a su vez ya está en el término legal establecido que prohíbe el cambio de AFP, por cuanto ya tiene la edad para pensionarse.

Que el traslado al RAIS, fue de manera voluntaria, por lo que COLPENSIONES no tuvo injerencia en la decisión libre tomada por la actora.

Respecto a la condena en costas, se opone arguyendo que, durante el proceso, COLPENSIONES actuó sin ninguna temeridad, bajo el principio de buena fe y que sumado a ello, dentro del proceso no se encuentra prueba alguna que evidencie la acreditación de las costas, ya que no hay documentos que afirmen que hubo gastos por la parte demandante.

Por su parte, la apoderada judicial de **PORVENIR S.A.** apeló, solicitando que se revoque la condena de devolver los gastos de administración debidamente indexados y las sumas destinadas al fondo de garantía de pensión mínima y de seguros previsionales, argumentando que los gastos de administración son una suma debidamente autorizada por la norma, que dicho descuento se realiza para cumplir con una finalidad específica, cual es que el fondo despliegue una actividad de tipo profesional para generar los rendimientos financieros, por lo que al confirmar la decisión fustigada, se estaría ante un enriquecimiento sin causa del sistema y de la parte demandante, en el entendido que en el RPMPD, también se hacen descuentos por gastos de administración y estos son mucho más altos que los que se generan en el RAIS, además, que no se estaría dando cumplimiento a las normas constitucionales que ordenan las restituciones mutuas de la declaratoria de la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional.

Solicita también que se revoque la indexación de las sumas teniendo en cuenta que no existe ninguna merma que resarcir, que tampoco se observa que haya un detrimento económico o pérdida del valor adquisitivo de los recursos obtenidos en la cuenta de ahorro individual de la parte demandante, que al contrario, lo que se hizo mientras la demandante estuvo afiliada, fue incrementar todos estos gastos de administración, los recursos obtenidos en su cuenta de ahorro individual, por lo tanto, consideran que la indexación debe ser revocada.

Advierte que, con fundamento en lo esbozado y considerando que PORVENIR S.A., no debió ser condenada bajo ninguna circunstancia en el presente proceso, se debe también revocar la condena en costas que le fueron irrogadas.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante presentó alegatos de conclusión solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

Así mismo, las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., alegaron de conclusión reiterando lo expuesto en sus recursos de alzada y rogando la revocatoria de la decisión estudiada.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

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

2. Problema jurídico a resolver

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

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

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

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, estas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió libremente las implicaciones del mismo. Al respecto, la Sala de Casación Laboral dela Corte, en fallo de 9 de septiembre de 2008, expediente N° 31989, sobre el tema en cuestión dijo lo siguiente:

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

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

"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud devinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por la demandante, que su traslado al régimen de ahorroindividual 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 notiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo queella entraña...".(Se destaca).

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

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

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

Descendiendo al *sub lite*, encuentra la Sala en el acervo probatorio aportado dentro del plenario, que la demandante estuvo afiliada al RPMPD, previa solicitud de traslado de régimen que tiene fecha del día 14 de abril de 1994 hasta el 30 de abril de la misma anualidad en el ISS (hoy COLPENSIONES), lo que se prueba con historial de vinculaciones aportado en la contestación por parte de PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.

Así mismo, encontramos que la demandante manifestó que al momento de efectuar el traslado al RAIS, las AFP PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A., nunca le brindaron información acerca de las desventajas que le acarrearía afiliarse a ese régimen pensional y no al RPMPD; tampoco le dieron una asesoría eficaz y oportuna antes de la afiliación a dichas AFP, así como tampoco en su permanencia, que no existió un consentimiento informado en cuanto a trasladarse de régimen se refiere y que de forma externa, se dio cuenta que el valor total de su futura mesada pensional seria mayor en el RPMPD que el valor que obtendría en el RAIS y que si hubiese sabido eso, no se hubiese trasladado de régimen.

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

En ese orden de cosas, al no brindarle las aludidas administradoras la información completa y veraz a la accionante al efectuar el mentado traslado, nos conduce ineludiblemente a declarar su ineficacia, tal como lo dispuso el sentenciador de primer

grado y como lo ha sentado la jurisprudencia de estos órganos de cierre al interpretar los artículos 4, 5, y 13, lit. b) de la Ley 100/93, razón por la cual, de antaño a los fondos administradores de pensiones y cesantías les corresponde cumplir con la obligación de informar bien al potencial usuario o afiliado de las ventajas y desventajas que le acarrearía la vinculación a su fondo.

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

II) Consecuencias de la ineficacia del traslado

Frente a este tema, la jurisprudencia se ha decantado que las consecuencias de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: **i)** declaración de que él o afiliada nuncase trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; **ii)** la devolución de los aportes en pensión que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, **iii)** la devolución de los valores correspondientes a gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4063-2021)".

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

Ahora, en lo concerniente a los frutos financieros de que trata el art. 1746 del Código Civil, referido a las restituciones mutuas, pues estos frutos no son del fondo, sino que son precisamente rendimientos de los aportes que en su cuenta tiene el afiliado, hemos de tener en cuenta lo que al particular dijo la Corte en la sentencia SL2877-2020, así:

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

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

En cuanto a los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia **SL4398-2021** discurrió:

"(...) trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberán ser indexados, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de ineficacia conlleva que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido".

Y, en lo que respecta a la generalidad de las consecuencias arriba anotadas, en la sentencia **SL2484-2022**, ese mismo órgano de cierre expresó:

"Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del accionante y bonos pensionales que recibió junto con sus rendimientos. Asimismo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4063-2021)".

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

III) Prescripción

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

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

Y posteriormente explicó:

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

De la anterior cita jurisprudencial, se infiere que es imprescriptible la oportunidad para solicitar la ineficacia del traslado de régimen por tratarse de una controversia de índole pensional, asociada estrechamente al derecho en comento, por ende, su

exigibilidad puede darse en cualquier tiempo, sin que pueda incidir el momento en que los actores se pudieren haber enterado de la falta de información.

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

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

IV) Condena en costas

Tanto COLPENSIONES como PORVENIR S.A., solicitan se les absuelva de la condena en costas irrogadas en primera instancia, al particular es preciso traer a colación lo que prevé el artículo 365 del CGP¹, así:

"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".

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que COLPENSIONES 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 a su cargo.

V. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 09 de agosto de 2023, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral, radicado bajo el No. **23-001-31-05-003-2022-00044-01** Folio **383-23**, promovido por **MONICA HADDAD SOFAN** contra **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A., y a favor de la demandante. Las agencias en derecho se tasan en 1 SMLMV.

¹ [Aplicable por remisión normativa artículo 145 CPT y SS.](#)

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORDA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

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



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente**

**EXPEDIENTE No. 23-001-31-05-003-2021-00300-01 Folio 374-2023
Aprobado por Acta No. 111**

Montería, doce (12) de octubre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 01 de agosto de 2023, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **PIEDAD DEL ROSARIO GONZÁLEZ VARGAS** contra **COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**

I. ANTECEDENTES

La señora **PIEDAD DEL ROSARIO GONZÁLEZ VARGAS**, demandó a **COLPENSIONES** y a **COLFONDOS S.A.**, a fin de que se declare la nulidad del acto de su traslado del RPMPD al RAIS.

En consecuencia, solicita se ordene a **COLFONDOS S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, los aportes pensionales recibidos en vigencia de la afiliación ilegal, más los respectivos rendimientos financieros, bonos pensionales, gastos de administración y demás emolumentos que se encuentren en su cuenta individual, siempre y cuando al momento del traslado equivalgan al número de semanas exacto que ha cotizado en esa AFP.

Así mismo, solicitó se ordene a **COLPENSIONES** que reciba los aportes que traslade **COLFONDOS S.A.**, con ocasión de las sentencias proferidas en este proceso.

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

- Indica que, nació el 05 de noviembre del 1963.
- Que a partir del 05 de marzo de 1987, se vinculó laboralmente al Departamento de Córdoba, mediante el cual se afilió al régimen de prima

media en pensiones administrado en ese momento por la extinta CAJA DEPARTAMENTAL DE PREVISIÓN SOCIAL DE CÓRDOBA.

- Que en el mes de febrero de 1997, se trasladó al RAIS administrado por la AFP COLFONDOS S.A., no recibiendo una información clara y suficiente sobre las consecuencias del traslado del RPMPD al RAIS.
- Que nunca se le advirtió con documento alguno acerca del monto del capital que tendría que consignar o reunir o depositar en su cuenta de ahorro individual con la finalidad de obtener una pensión por vejez digna.
- Que cuando la AFP COLFONDOS S.A., la afilió, no le suministró información documentada relacionada con la diferencia del monto de la mesada pensional entre el RPMPD y el RAIS.
- Que el 14 de octubre de 2022, solicitó traslado de régimen pensional ante COLPENSIONES, siéndole rechazada dicha petición en la misma fecha, aduciendo "*traslado de régimen no viable por motivo de edad*".

2. Admitida la demanda y notificada en legal forma, **COLPENSIONES**, indicó que eran ciertos unos hechos y que otros no le constaban; se opuso a la totalidad de las pretensiones, solicitando que se le absuelva de las mismas y, que se condene en costas a la parte actora.

Como excepciones de fondo blandió las de FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA; INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS POR FALTARLE MENOS DE 10 AÑOS PARA CUMPLIR CON EL REQUISITO DE LA EDAD PARA ACCEDER A LA PENSION DE VEJEZ; DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES; AUSENCIA DE NEXO CAUSAL POR NO EXISTIR CONEXIDAD ENTRE EL ACTO DE TRASLADO Y LA CONDUCTA DE COLPENSIONES; INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE; PRESCRIPCIÓN; NO TENER LA CONDICIÓN DE AFILIADO DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES Y LA INNOMINADA O GENERICA.

Por su parte, **COLFONDOS S.A.**, señaló que algunos hechos eran ciertos y que otros no le constaban; no se opuso a las pretensiones, excepto a la quinta, en la cual manifiesta que, por no existir oposición por parte de ella a la demanda, no puede ser condenada en costas procesales. De la misma forma, no presentó excepciones de fondo.

En audiencia del artículo 77 del C.P.T y S.S., se declaró probada la excepción previa de no comprender la demanda a todos los Litis consorcios necesarios propuesta por Colpensiones, por lo tanto, se ordenó vincular como parte demandada al **DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA**, quien manifestó respecto a los hechos ser ciertos algunos y otros no constarle; se opuso a la totalidad de las pretensiones y las condenas en contra del Departamento de Córdoba.

Como excepciones de mérito esgrimió las de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO y la GENÉRICA O INNOMINADA.

II. FALLO APELADO Y CONSULTADO

En sentencia proferida el 01 de agosto de 2023, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar la ineficacia del acto de traslado efectuado por la impulsora, del RPMPD al RAIS, a través de la AFP COLFONDOS S.A, el día 22 de noviembre de 1995 con fecha de efectividad 01-12-1995.

Declaró no probadas las excepciones de mérito, propuestas por COLPENSIONES.

Condenó a COLFONDOS S.A., a devolver y/o trasladar todos los valores que hubiere recibido y que tenga con motivo de la afiliación de la actora a COLPENSIONES, tales como: cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, gastos de administración, porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Asimismo, deberá devolver información relacionada con la conformación de su historia laboral a COLPENSIONES.

Ordenó a COLPENSIONES, tener a la demandante, como su afiliada y a darle validez a los aportes pensionales que recibirá de parte de COLFONDOS S.A., con los rendimientos financieros generados y bono pensional si lo hubiere, que deberá darle la validez necesaria para que esta logre beneficiarse de las prestaciones pensionales que se originen en dicho régimen pensional.

Declaró próspera la excepción de "Falta de legitimación en la causa por pasiva" propuesta por el vinculado DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA.

Por último, condenó en costas a COLPENSIONES y absolvió a COLFONDOS S.A.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **COLPENSIONES**, apeló, arguyendo que la demandante nunca estuvo afiliada a esa entidad y que a su vez ya está en el término legal establecido que prohíbe el cambio de AFP, por cuanto ya tiene la edad para pensionarse.

Que el traslado al RAIS fue de manera voluntaria, por lo que COLPENSIONES no tuvo injerencia en la decisión libre tomada por la actora.

Que no se le debe condenar en costas, pues durante el proceso actuó sin ninguna temeridad, bajo el principio de buena fe y sumado a ello dentro de la actuación no se encuentra prueba alguna que evidencie la causación de las costas, ya que no hay documentos que afirmen que hubo gastos por la parte demandante.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante presentó sus alegatos de conclusión solicitando la confirmación de la sentencia de primera instancia.

La demandada Colpensiones alegó reiterando lo expuesto en su recurso de alzada y solicitando se revoque la decisión estudiada.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

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

2. Problema jurídico a resolver

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

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

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

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, estas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumiólibremente las implicaciones del mismo. Al respecto, la Sala de Casación Laboral dela Corte, en fallo de 9 de septiembre de 2008, expediente N° 31989, sobre el temaen cuestión dijo lo siguiente:

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

"En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha detener la iniciativa en proporcionar

todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la actora a la entidad demandada.

“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud devinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por la demandante, que su traslado al régimen de ahorroindividual 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 notiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo queella entraña...” (Se destaca).

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

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

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

Descendiendo al *sub lite*, encuentra la Sala en las pruebas aportadas dentro del plenario que la demandante estuvo afiliada al RPMPD a través de la CAJA DEPARTAMENTAL DE PREVISIÓN SOCIAL DE CÓRDOBA, desde el 05 de marzo de 1987, lo que se probó con CETIL aportado con la demanda, estando acreditado que hubo una afiliación previa al RPMPD, por lo que luego hubo un traslado de régimen a COLFONDOS S.A., de acuerdo a lo advertido del certificado de afiliaciones allegado por esta última, que se hizo efectivo el 1 de diciembre de 1995.

Así mismo, encontramos que la precursora manifestó que al momento de efectuar el traslado a COLFONDOS S.A., ésta nunca le brindó información acerca de las desventajas que le acarrearía afiliarse a ese régimen pensional y no al RPMPD; tampoco le advirtieron que para lograr pensionarse en dicho régimen, debía acumular un capital suficiente para cubrir la prestación de vejez.

Acorde a lo anterior, es claro que la Administradora de pensiones estaba en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindó una información completa a la potencial afiliada, es decir, aquella en donde se le indicó no solo los aspectos positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional, empero, se tiene que en la presente Litis no fue acreditado que la AFP del RAIS, hay cumplido con su deber de información en los termino reseñados.

Además, COLFONDOS S.A., en la contestación de la demanda, expresamente dio por ciertos los hechos respecto a que la demandante no se le brindó información completa y veraz sobre las consecuencias que acarrearía su traslado del RPMPD al RAIS, por lo

que, de esta forma, claramente quedó evidenciado que la AFP demandada incumplió con el deber de información a la actora.

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

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

II) Consecuencias de la ineficacia del traslado

Frente a este tema, la jurisprudencia se ha decantado que las consecuencias de la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, son: **i)** declaración de que él o afiliada nuncase trasladó al RAIS y por lo mismo siempre permaneció en el RPMPD; **ii)** la devolución de los aportes en pensión que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, **iii)** la devolución de los valores correspondientes a gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4063-2021)".

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

III) Prescripción

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

"Ahora bien, en punto al error jurídico que se endilga alad quem por haber ignorado la naturaleza irrenunciable del derecho a la seguridad social, en la medida en que declaró probada la excepción de

prescripción, cabe recordar que, al tratarse de una controversia de índole pensional, estrechamente asociada al derecho fundamental referido, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo, en aras de obtener su íntegroreconocimiento, tal cual lo ha estimado esta Corporación por ejemplo en sentencia CSJ SL8544- 2016”.

Y posteriormente explicó:

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

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

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

Expuesto lo precedente, es viable, como lo señaló el *A quo*, declarar la ineficacia del traslado al RAIS que en otrora realizó la actora.

IV) Condena en costas

Solicita COLPENSIONES, se le absuelva de la condena en costas impuestas en primera instancia, por lo que es del caso traer a colación lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

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

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”.

Acompasando la norma al *sub examine*, encontramos que 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.

V. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 01 de agosto de 2023, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral, radicado bajo el No. **23-001-31-05-003-2021-00300-01** Folio **374-23**, promovido por **PIEDAD DEL ROSARIO GONZÁLEZ VARGAS** contra **COLFONDOS S.A y COLPENSIONES**.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada Colpensiones y a favor de la demandante. Las agencias en derecho se tasan en 1 SMLMV.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado