

**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 05 004 2019 00380 01 Folio 066-2023
Aprobado por Acta No. 101**

**Montería, veinticinco (25) de septiembre del año dos mil veintitrés
(2023)**

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia dictada el 09 de febrero de 2023, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ROBERTO MANUEL RUBIO CONEO** contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**

I. ANTECEDENTES

1. El señor ROBERTO MANUEL RUBIO CONEO, instauró demanda en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., inicialmente, a fin de que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD- al de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS-, ante la omisión al deber de información y, que el actor tuvo como única afiliación válida la efectuada al RPMPD.

En consecuencia, se condene a PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses como rendimientos que se hubieren causado, y sin descuento por el pago de las mesadas pensionales que haya efectuado PORVENIR S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Así mismo que se condene a PORVENIR S.A. a asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, como lo son las mermas sufridas en el capital

destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya sea por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual por parte de dicho fondo y de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., por los gastos de administración en que hubiere incurrido, valores girados a la aseguradora, sumas pagadas por las aseguradoras, las cuales deben ser asumidas por PORVENIR S.A., a cargo de su propio patrimonio.

Por otra parte, solicita se declare que no está en el deber de restituir las mesadas pensionales pagadas por PORVENIR S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., pues las recibió de buena fe.

Se declare que es beneficiario del régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De otra latitud, deprecia que se condene a COLPENSIONES a recibir los valores que traslade PORVENIR S.A., y a que le reconozca y pague la pensión de vejez, por cumplir los requisitos mínimos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad.

Asimismo, solicita que se condene a COLPENSIONES a pagar al demandante las mesadas pensionales ordinarias y adicionales (julio y diciembre) a partir del 07 de junio de 2006, fecha en que alcanzó los 60 años de edad.

Que, en ese orden de ideas, se condene a COLPENSIONES a pagarle las diferencias que se presentaren entre las mesadas que ya le fueron pagadas en el RAIS y, las que resultaren del reconocimiento de la prestación en el RPMPD.

Consecuentemente, insta que se condene a PORVENIR S.A., al reconocimiento y pago a su favor de perjuicios materiales y morales causados por el indebido traslado de régimen pensional.

Por último, ruega que se indexen todas las condenas, se falle ultra y extra petita en virtud de las facultades que le confiere la ley al Juez Laboral y que se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

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

- Manifiesta el actor que nació el 07 de junio de 1946, cumpliendo 60 años el 07 de junio de 2006-
- Que fue afiliado al RPMPD, administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 01 de abril de 1975, en donde cotizó desde la fecha de afiliación hasta el 30 de abril de 1998, un total de 1.177,57 semanas en dicho fondo.
- Que el 25 de abril de 2007, radicó solicitud ante el ISS para el reconocimiento de la pensión de vejez y que, en consecuencia, el ISS, mediante Resolución No. 00437 del 18 de enero de 2008, le niega la pensión de vejez,

considerando declararse inhibido de emitir acto administrativo, pues al revisar su expediente, aparecía como MULTIVINCULADO, ya que efectuó cotizaciones a un fondo privado estando afiliado al ISS, motivo por el cual indicó que no existe claridad frente a la competencia de la entidad que debe conocer de la reclamación, situación ésta que únicamente se resuelve luego de que se realice un comité de múltiple vinculación.

- Que mediante Auto No. 042 del 28 de febrero de 2008, notificado legalmente el 11 de julio de 2008, el ISS le informó que la entidad responsable de tramitar y decidir la prestación solicitada es la AFP PORVENIR S.A.
- Que, por tal razón, radicó reclamación por vejez normal ante PORVENIR S.A., el 28 de julio de 2008, la cual, mediante Comunicación del 23 de enero de 2009, PORVENIR S.A. le informa que, fue pagado el bono pensional por la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y que, por lo tanto, su saldo en la cuenta de ahorro individual permitía financiar una pensión superior al 110% del salario mínimo mensual.
- Que posteriormente, mediante Comunicación del 02 de febrero de 2009, PORVENIR S.A., le informó que se procedió al pago por la suma de \$1.095.769, correspondiente a la mesada de enero de 2009 y que, de acuerdo con la modalidad Renta Vitalicia, escogida por el actor, procedería a cotizar con la aseguradora. Por lo que, seguidamente mediante Comunicación del 17 de febrero de 2009, PORVENIR S.A., le indica que contrataron la renta vitalicia con la compañía ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.
- Que, mediante Comunicación del 27 de febrero de 2009, la ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., le informó que a partir del 1 de febrero de 2009, es un pensionado de Renta Vitalicia Colseguros, en la que efectivamente, mediante la póliza de seguro No. 4500000055 del 01 de febrero, la ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., hoy ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., procedió a pagar la pensión de vejez en la modalidad de Renta Vitalicia.
- Que el valor reconocido como mesada pensional por la ASEGURADORA fue de \$876.839, a partir del 1 de febrero de 2009, disminuyendo el monto de la mesada pensional que le había reconocido PORVENIR S.A.
- Que en lo concerniente al traslado de régimen, se afilió al RAIS, administrado por PORVENIR S.A., el 29 de abril de 1998, calenda en la cual acreditaba más de 1.000 semanas cotizadas en el RPMPD, faltándole solo el requisito de la edad, pues para el momento del traslado, contaba con 52 años, y alcanzaba los 60 años el 07 de junio de 2006.
- Que al momento de dicho traslado, PORVENIR S.A., no le suministró la suficiente información imparcial y documentada sobre las consecuencias negativas de dejar el RPMPD para trasladarse al RAIS.

- Que PORVENIR S.A., omitió información relacionada al monto del capital que tendría que reunir en su cuenta de ahorro individual para recibir una pensión por vejez, así como información documentada sobre las variables que influyen en la liquidación de su mesada pensional y la proyección del valor de la primera mesada pensional por vejez.
- Que, en virtud de ello, solicitó a un calculista particular una proyección de su mesada pensional en RPMPD, la cual arrojó un valor de \$2.262.458, a partir del 07 de junio de 2006, fecha en que cumplió los 60 años de edad, aplicando una base de remplazo del 90%, con base en el promedio de los últimos 10 años de cotización de acuerdo al art. 12 del Decreto 758 de 1990. Asimismo, el cálculo de la misma mostró que para el año 2009, la mesada pensional en el RPMPD, habría sido de \$2.689.938 y para el año de presentación de la demanda, esto es, 2019, sería de \$3.854.472.
- Que el 27 de septiembre de 2019, presentó solicitud ante COLPENSIONES de declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado y/o afiliación al RAIS, a lo que COLPENSIONES, respondió, el 30 de septiembre de 2019, que no era procedente anular la afiliación, por cuanto el traslado fue realizado ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen.
- Que PORVENIR S.A., le está pagando una mesada inferior a la que hubiese recibido en el RPMPD y que dicha entidad le reconoció la pensión de vejez el 23 de enero de 2009, es decir, 2 años y medio después de lo que correspondería si hubiese permanecido en el ISS, hoy COLPENSIONES.
- Por último, afirma que PORVENIR S.A., le ha causado perjuicios materiales y morales, en el sentido de tener mes a mes la presión de no poder tener la capacidad económica suficiente que le permita sostener para sí mismo y a su familia, la calidad de vida que tenían mientras estuvo laborando.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

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

Como excepciones de fondo propuso las que denominó “*INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS POR FALTARLE MENOS DE 10 AÑOS PARA CUMPLIR CON EL REQUISITO DE LA EDAD PARA ACCEDER A LA PENSION DE VEJEZ; AUSENCIA DE NEXO CAUSAL POR NO EXISTIR CONEXIDAD ENTRE EL ACTO DE TRASLADO Y LA CONDUCTA DE COLPENSIONES; BUENA FE; PRESCRIPCION*”.

En igual sentido, **PORVENIR S.A.**, manifestó que la mayoría de los hechos no son ciertos y otros no le constan, se opuso a cada una de las pretensiones del incoante y presentó como excepciones de mérito las de *PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION; COMPENSACION e INOMINADA O GENERICA.*

Por otro lado, en la audiencia de Conciliación, Decisión de Excepciones Previas, Saneamiento y Fijación del Litigio, el *A quo* ordenó la vinculación al proceso de la aseguradora ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., antes ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS, en su rol de litisconsorte demandada.

Por lo que, **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, contestó señalando frente a los hechos, que algunos son ciertos, otros no y la mayoría no le constan. En cuanto a las pretensiones, indicó que no están llamadas a prosperar y se opuso a ellas. Propuso excepciones y las denominó: *EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, EXCEPCIÓN PRESCRIPCIÓN, EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN y EXCEPCIÓN DE BUENA FE.*

Asimismo, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., **demandó en reconvención** al señor **ROBERTO MANUEL RUBIO CONEO**, solicitando que se le condene a devolver y pagar a favor de ALLIANZ, la totalidad de las mesadas pensionales debidamente indexadas, sin aplicar el fenómeno de la prescripción, en tanto que esa aseguradora actuó de buena fe en la ejecución del contrato de renta vitalicia, y nunca le fue informado un eventual conflicto o reclamación respecto de la validez de la afiliación del demandante a la AFP Porvenir.

De igual forma, solicita que se condene al demandando en reconvención, al pago de los intereses moratorios, la indemnización de los perjuicios que se generen en virtud de una eventual terminación del contrato de renta vitalicia celebrado con dicha entidad y, al pago de costas y agencias en derecho a las partes demandadas.

Fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

- Que el demandado en reconvención, autorizó a la AFP Porvenir a cotizar con 3 aseguradoras y contratar a su nombre, el pago de la pensión de vejez con una aseguradora, bajo la modalidad de renta vitalicia inmediata, en donde escogió a la aseguradora demandante.
- Que El 7 de febrero de 2009, Porvenir contrató con la Aseguradora de Vida Colseguros S.A. (hoy Allianz Seguros de Vida S.A.) una póliza de Renta Vitalicia Inmediata No. 4500000055, a partir del 1º de febrero de 2009, pagándole al señor Rubio Coneo, una suma de \$876.839 para el mismo año.
- Que informó a la AFP y al señor Rubio, lo siguiente: El valor de la renta mensual a pagar al afiliado hasta su fallecimiento; el pago de pensiones de sobreviviente en favor de los beneficiarios por el tiempo a que ellos tengan derecho; cuál era el capital disponible que tenía el demandante en su cuenta de ahorro individual; se le informó el monto de su mesada pensional; se le

indicó que se le pagarían 14 mesadas al año y se señalaron los beneficiarios de la pensión que el mismo actor había reportado. Se le indicó que dicho contrato tiene el carácter de IRREVOCABLE y tendrá vigencia hasta su fallecimiento y hasta la muerte o pérdida del derecho del último de los beneficiarios de conformidad con el artículo 74 de la Ley 100 de 1993.

- Que le brindó al demandado en reconvención, una asesoría integral, veraz y oportuna y que no existieron vicios en el consentimiento, ni causa ni objeto ilícito. Y que, ha cumplido con lo pactado en la póliza de Renta Vitalicia Inmediata No. 4500000055, a partir del 1º de febrero de 2009, pagándole todas las mesadas pensionales que ha causado, en los términos pactados en dicho contrato.
- Que si el señor Rubio estaba inconforme con el régimen pensional al que pertenecía, no hubiera solicitado la pensión ante Porvenir S.A., y tampoco hubiera escogido alguna modalidad de pensión ni contratado con ellos la renta vitalicia.
- Que el demandado en reconvención, se encontraba conforme con el régimen pensional que había escogido y tan es así que en una oportunidad anterior presentó demanda, en la que solo se dolía por el reajuste de la mesada pensional que le estaba siendo cancelada por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., la cual correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, con radicado 2015 - 0324, en el que, mediante fallo de segunda instancia de fecha 8 de marzo de 2019 confirmó el fallo de primera instancia absolviéndose a la Aseguradora.
- Que la afiliación del señor Rubio a Porvenir S.A., tiene plena validez, máxime si se tiene en cuenta que el señor Rubio recibe su pensión desde febrero de 2009, es decir, hace más de 11 años, tiempo durante el cual no manifestó inconformidad alguna frente al régimen pensional al que pertenece.

III. FALLO APELADO

En sentencia proferida el 09 de febrero de 2023, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar probada la excepción denominada "INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS" de COLPENSIONES, la excepción nombrada "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN" propuesta por PORVENIR S.A. y la excepción alegada por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., reseñada "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN".

En consecuencia, absolvió a las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., de todas y cada una de las pretensiones de la demanda inicial.

Asimismo, absolvió al demandante de los pedimentos formulados en la demanda de reconvención, presentada por la sociedad ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Por consiguiente, condenó en costas al demandante señor ROBERTO MANUEL RUBIO CONEO y a favor de las entidades accionadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

En sustento de su decisión, el *A quo*, en primer lugar, inició explicando que la Corte Suprema de Justicia tiene una línea jurisprudencial ya consolidada respecto a la nulidad del traslado, determinando el deber ineludible que tienen los fondos privados, en el sentido de indicar con precisión los alcances del cambio de régimen de las personas y los efectos que esto puede causar en su expectativa pensional.

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

Indica que en el instructivo reposan documentos que evidencian que el demandante, se encuentra pensionado por vejez en el RAIS, a través de las demandadas PORVENIR S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., desde el 01 de febrero de 2009, bajo la modalidad de pensión de renta vitalicia.

Trae a colación lo establecido en la sentencia SL373 del 2021, en la que se cuestiona si es posible bajo el mandato de la ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado en el RAIS vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado del RPM, siendo para esta misma corporación la respuesta negativa, toda vez que, si bien la Sala de Casación Laboral, ha sostenido que por regla general cuando se da la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se encontraban de no haber existido dicho acto de traslado, lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada que no es razonable de revertir o retrotraer como ocurre en este caso.

Por esta razón, decide que no es procedente la nulidad e ineficacia del traslado de régimen pensional en el *sub lite*, habida cuenta que el demandante ostenta la calidad de pensionado desde el 01 de enero de 2009. Por lo tanto, frente a las excepciones propuestas por las demandadas denominadas "inexistencia de la obligación" las declaró probadas.

En cuanto a la demanda en reconvención, indicó que al no tener vocación de prosperidad la pretensión principal, no existe razón para ahondar sobre dicha arista, por los que los pedimentos de esta acción también los declaró improcedentes.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme el extremo actor, apeló, señalando que la situación central que se debe estudiar en este proceso, es, si para el momento en que sucedió el traslado de régimen pensional, que lo fue el 29 de abril de 1998, el demandante estaba en la restricción legal de trasladarse de régimen pensional; sosteniendo que si lo estaba, sin que el Despacho hiciera pronunciamiento alguno a dicha restricción legal, que no podía ser modificada por ninguna de las partes, es decir, él no se podía salir del RPM para el RAIS, por faltarle menos de 10 años para recibir su pensión, pues cuando fue trasladado de régimen, ya contaba con 51 años de edad, debiéndosele además aplicar el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993.

Arguye que el sistema de seguridad social es público y está establecido de acuerdo a las leyes y normas consagradas por el gobierno y los reglamentos desarrollados por los diferentes decretos, que, por tanto, no puede modificarse una situación legal a través de una pensión o de cualquier acto subsiguiente, pues no puede avalarse una irrupción sobre nuestro sistema pensional, en cuanto a una ley, por solamente determinar que al ser pensionado no puede estudiarse.

Por otro lado, esgrime que para el 29 de abril de 1998, antes de que se suscitara el fallido traslado, tenía 1.177,57 semanas cotizadas en el RPM, es decir que tenía más del número mínimo de semanas exigidos por el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, para acceder a la pensión, en ese sentido, manifiesta que, solo le faltaba esperar su edad mínima para pensionarse, es decir, 60 años los que cumpliría en el año 2006, por estar beneficiado del régimen de transición.

Señala que por lo antes descrito y no por otra razón, es que se debe declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, pues las accionadas no tuvieron en cuenta una norma taxativa que impide el traslado de régimen pensional bajo el lineamiento de faltarle menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, no pudiendo convalidarse algo que esté precedido de una ilegalidad; sin que nada de ello haya sido estudiado por el juzgado.

Por último, aduce que el mero hecho de estar pensionado, no impide devolver todo a la situación inicial, porque no se puede aplicar sobre este caso la sentencia 373 del 2021 utilizada por el *A quo*, ya que existiendo el engaño por parte de PORVENIR, debe aplicarse el resarcimiento a sus derechos en la disminución de su pensión. Advirtió que en caso de tener en cuenta sus argumentos, se debe estudiar si al momento del traslado se le brindó la información necesaria para que tuviera el conocimiento claro de las consecuencias de dicho traslado y, que si bien, en aplicación de la Jurisprudencia citada por el juez no puede devolverse al RPM, considera, si debe aplicarse el resarcimiento a sus derechos en la disminución de su pensión como lo ha establecido la misma Corte, es decir, hay derecho a que el actor reciba una indemnización por los perjuicios morales y materiales que le causó el indebido traslado de régimen pensional, lo que fue pedido en las pretensiones de la demanda y no fue estudiado en primera instancia, sin que esta petición pudiera considerarse subsidiaria.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., alegaron de conclusión solicitando la confirmación de la sentencia apelada.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

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

2. Problema jurídico a resolver

Incumbe a la Sala dilucidar: **i)** Si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando quien la solicita es un pensionado en el RAIS; De haber lugar a la ineficacia del traslado de Régimen, **ii)** Determinar las consecuencias de esa ineficacia, **iii)** Prescripción, **iv)** Si debe Colpensiones reconocer y pagar la pensión de vejez deprecada por el demandante, con base al Acuerdo 049 de 1990, y las demás pretensiones que de ello se derivan; **v)** Si debe condenarse a la demandada Porvenir S.A., al pago de perjuicios materiales y morales a favor del actor y **vi)** Estudiar la demanda en reconvención elevada por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

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 que la ley 100 de 1993, implementó el Sistema General de Pensiones, el cual desde sus inicios pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente el régimen al que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y en desarrollo de ello, la H. Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, ha dispuesto que

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

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

Ahora bien, el argumento de la parte demandante en su recurso de alzada, para solicitar la revocatoria del fallo de primera instancia, se sustrae a que al momento del actor efectuar su traslado al RAIS, se encontraba en la restricción legal para realizar tal acción, por faltarle menos de 10 años para recibir su pensión, pues cuando fue trasladado de régimen, ya contaba con 51 años de edad, siendo beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993.

Empero, considera la Sala, no le asiste razón al recurrente, pues aunque la existencia de la ineficacia del traslado no sea susceptible de ser saneada, lo cierto es que tal situación no puede ser revertida en razón a que el accionante cuenta con la calidad de pensionado en el RAIS- no así del RPM-, configurándose así, una situación jurídica consolidada o un hecho consumado, que, se itera, no puede ser revertida y volver las cosas al estado en que se encontrarían de no haberse dado dicho traslado, ya que se afectaría a derechos, obligaciones e intereses de terceros y del mismo Sistema Pensional. Así lo ha dicho en innumerables sentencias la H. Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral, incluso, de manera muy reciente en casos en donde se puede advertir que los demandantes serían beneficiarios del Régimen de transición; por ejemplo, en providencias **SL427-2023** y **SL1432-2023**, dijo:

“Así las cosas, lo que tiene que ver con *la condición de pensionado* del accionante frente a la ineficacia del traslado corresponde decir que la acusación resulta infundada, puesto que esta Sala, a partir de la sentencia CSJSL 373-2021, reiterada, entre otras, en las decisiones CSJ SL5169-2021, CSJ SL5704-2021, CSJ SL5172-2021 y CSJ SL1113-2022, viene considerando que no es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado, teniendo en cuenta que la calidad de jubilado da lugar a una situación jurídica consolidada o a un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar *«a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto»*.

No es que la Corte considere que el hecho de reclamar y obtener la pensión en el RAIS dé por *«superada la falta de información»*, pues la jurisprudencia laboral es pacífica en el criterio de que la ineficacia no es susceptible de ser saneada o convalidada CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021 y CSJ SL5188-2021. Las razones que se han dado para negarla frente al caso de los pensionados, como se pueden ver en los citados precedentes, son:

No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además,

que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que revertir esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de revertir el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requeriría la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defiendan los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones."

De otro lado, y en lo que dice relación a la censura de que el *A quo*, pasó por alto realizar el estudio de las pretensiones dirigidas al reconocimiento de indemnización por los perjuicios causados al actor, ha de indicarse que le asiste razón al recurrente, pues brilla por su ausencia consideraciones al particular, siendo del caso anotarse,

que, incluso, en las mismas providencias enantes citadas, el alto Tribunal de Casación Laboral, es consistente en advertir que si bien no es procedente la ineficacia del traslado cuando ya existe una prestación pensional reconocida en el RAIS, si lo es reclamar los daños que considere y se demuestre fueron causados con dicho traslado.

Sin embargo, en el *sub judice*, no se accederá a tales pedimentos, puesto que sobre ellos recae el fenómeno de la prescripción, ya que desde el momento en que el señor Rubio fue pensionado en el año 2009, y, tuvo conocimiento y pudo percibir el daño o perjuicio que se le estaba causando, hasta el momento en que presentó la demanda dentro del presente asunto, que lo fue en el año 2019, se superó con creces el termino trienal de prescripción aplicable para estos casos. Sobre la tónica, la H. Sala de Casación Laboral, en fallo **SL053 de 2022**, doctrinó:

“Lo anterior permite colegir que en el *sub lite*, ante la falta de prosperidad de la ineficacia del traslado de régimen pensional habría lugar, dada la condición de pensionado del promotor del juicio, a estudiar e imponer la indemnización plena de perjuicios que desde el libelo inicial se reclamó, lo que conlleva que el cargo sea fundado; no obstante, en las condiciones del informativo la Sala llegaría a la misma conclusión que el *ad quem* como pasa a analizarse.

El precepto normativo llamado a regir la indemnización plena de perjuicios solicitada, como lo señalara esta Corte, es el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que reza:

ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

No obstante, «*En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento*» (CSJ SL373-2021), lo que lleva a colegir que en el presente asunto aquel se superó con creces como lo sostuvieron las demandadas al proponer el correspondiente medio exceptivo, pues la pensión anticipada de vejez que se le reconoció a Roberto Cesáreo José Francisco Ceballos Restrepo lo fue a partir del 5 de abril de 2002 (f.º 31-32) y la presente acción judicial tan solo se ejerció el 24 de enero de 2018 como da cuenta el acta de reparto visible al anverso de la carátula final del expediente, esto es, superado ampliamente el término trienal contemplado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, razón por la cual no resulta procedente su imposición.”

Corolario de todo lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia, y por encontrarse causadas se condenará en costas y agencias en derecho a la parte demandante en la suma de 1 SMLMV y a favor de las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

I. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 09 de febrero de 2023, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ROBERTO MANUEL RUBIO CONEO** contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**

SEGUNDO: Costas y agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV a cargo del demandante y a favor de las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

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

**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. 23-001-31-05-001-2022-00205-01 Folio 300-2023
Aprobado por Acta No. 101**

Montería, veinticinco (25) de septiembre 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 12 de julio de 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **MAGALI DEL ROSARIO PACHECO HERNÁNDEZ** contra **COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**

I. ANTECEDENTES

La señora **MAGALI DEL ROSARIO PACHECO HERNÁNDEZ**, instauró demanda en contra de **COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**, a fin de que se declare la nulidad del acto de su traslado del **RPMS** 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 condene a **COLPENSIONES**, que la reciba en condición de afiliada e incorpore en su historia laboral todos los aportes pensionales que traslade **COLFONDOS S.A.**, con ocasión de la sentencia que se profiera.

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

- Indica la demandante que nació el 25 de mayo del 1957.
- Que, a partir del 28 de junio de 1984, estuvo afiliada al régimen de prima media en pensiones, administrado en ese momento por la extinta **CAJA DEPARTAMENTAL DE PREVISIÓN SOCIAL DE CÓRDOBA**.

- Señala que, en el mes de febrero de 1997, se trasladó al RAIS administrado por la AFP COLFONDOS S.A.
- Que, para el momento de la afiliación a COLFONDOS S.A., nunca recibió información suficiente y clara de las consecuencias del traslado del RPM 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 Régimen de Prima Media y el RAIS.
- Advierte que el 9 de agosto de 2022, solicitó traslado de régimen pensional ante COLPENSIONES, quien rechazó dicha solicitud mediante carta emitida en la misma fecha, aduciendo que la información consultada indica que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

2. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – **COLPENSIONES**, indicó ser ciertos unos hechos, y otros no constarle; se opuso a la totalidad de las pretensiones, solicitando que se absuelva a esa AFP 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 esgrimió 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.**, contestó, aduciendo frente a los hechos que algunos son ciertos y otros no le constan; 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.

II. FALLO APELADO Y OBJETO DE CONSULTA

En sentencia proferida el 12 de julio del 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar no probadas las excepciones de mérito, propuestas por COLPENSIONES.

En ese sentido, declaró la ineficacia del acto de traslado efectuado por la señora MAGALI DEL ROSARIO PACHECO HERNÁNDEZ, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida-RPMPD-, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS,

a través de la AFP COLFONDOS S.A, el 01 marzo de 1997.

Ordenó a COLPENSIONES que reciba a la demandante, como afiliada al RPMPD, sin solución de continuidad.

Ordenó a COLFONDOS S.A., que de manera inmediata proceda a realizar la devolución de los aportes, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, los valores utilizados en seguros provisionales y garantía de pensión mínima y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual de la actora, debidamente indexados con destino a las arcas del RPMPD.

Por último, condenó en costas a las demandadas.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de **COLPENSIONES**, apeló esgrimiendo que la demandante se afilió al RAIS de manera voluntaria, que al ser un acuerdo de voluntades que solo involucra a las partes que intervienen, no tuvo injerencia en la decisión libre tomada por la actora, y que COLPENSIONES, no es más que un tercero ajeno de buena fe que no intervino en el acto jurídico. Además, que la impulsora no registra vinculación y/o afiliación a COLPENSIONES y que es claro que no ha realizado cotizaciones durante ningún tiempo a dicha entidad.

Señala que la actora ya se encuentra en el término de edad para acceder al cambio de régimen, teniendo presente que tiene 76 años de edad y, por consecuencia, se ve inmersa en esa prohibición legal.

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 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, el apoderado judicial de **COLFONDOS S.A.**, apeló lo relativo a la condena en costas de su prohijada, toda vez que no existe ningún tipo de contradicción respecto a las pretensiones de la demanda por parte de esa AFP.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad la parte demandante, presentó sus alegatos solicitando la confirmación del fallo de primera instancia y reiterando lo expuesto en el curso de primera instancia.

Así mismo, la demandada COLPENSIONES alegó de conclusión, reiterando sus argumentos de alzada y pidiendo la revocatoria de la sentencia 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 COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES.

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

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

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

"...Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que 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 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 notiene tal carácter si

se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña... (Se destaca).

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

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

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

Descendiendo al *sub lite*, otea la Sala de 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 28 de junio de 1984, lo que se probó con el CETIL adjunto a 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 aportado por esta última, que se configuró el 1 de marzo de 1997.

Así mismo, encontramos que la demandante manifestó que al momento de efectuar el traslado COLFONDOS S.A., 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; ni le aclararon que en el RAIS no figura la aplicación de semanas cotizadas para el logro de la pensión, como si lo es en el RPMPD.

Acorde a lo anterior, es claro que 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 haya cumplido con su deber de información en los términos reseñados.

Además, la accionada COLFONDOS S.A., en la contestación de la demanda, expresamente dio por ciertos los hechos de que a la actora no se le brindó información completa y veraz sobre las consecuencias que acarrearía su traslado del RPM 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, al no brindarle la administradora del RAIS, 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 RPM. Tampoco es de recibo que, para la ineficacia de dichos traslados, tenga que mediar la voluntad de COLPENSIONES.

II) Consecuencias de la ineficacia del traslado

Frente a este tema, la jurisprudencia ha decantado que las consecuencias de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: **i)** declaración de que él o afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; **ii)** la devolución de los aportes en pensión que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, **iii)** la devolución de los valores correspondientes a gastos de administración, 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)".

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.

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, así:

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

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

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

IV) Condena en costas

Tanto COLPENSIONES como COLFONDOS solicitan se absuelvan de la condena en costas impuestas en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el artículo en el artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

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

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

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

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

V) Y, por último, como quiera que existió replica por la parte demandante en la alzada que nos concita, no se impondrán costas y agencias en derecho en esta Superioridad a cargo de la demandada COLPENSIONES y a favor del accionante, en la suma de 1 SMLMV.

VI. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **QUINTO** de la sentencia dictada el 12 de julio de 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral, radicado bajo el No. **23-001-31-05-001-2022-00205-01** Folio **300-23**, promovido por **MAGALI DEL ROSARIO PACHECO HERNÁNDEZ** contra **COLFONDOS S.A y COLPENSIONES**, en el sentido de **ABSOLVER** a **COLFONDOS S.A**, de la condena en costas y agencias en derecho.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia confutada.

TERCERO: Costas y agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV a cargo de la demandada COLPENSIONES y a favor de la demandante.

QUINTO: 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