República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería - Córdoba

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

Folio 459-23
Radicación n.º 23 001 31 05 003 2022 00172 01

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Acta 151

Montería (Córdoba), veintisiete (27) noviembre del año dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil - Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el grado jurisdiccional de consulta y el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 25 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral Del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **DIGNA ROSA DIAZ RACINE** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A y MUNICIPIO DE LORICA.** Por ello, en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. La señora **DIGNA ROSA DIAZ RACINE,** a través de su apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A,** para que se declare que estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado en su momento por la Caja de Previsión Social de Córdoba, asimismo, se declare la nulidad de traslado y afiliación del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (Colpensiones) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (administrado por Colfondos). Como consecuencia de lo anterior, se ordene a Colfondos S.A. a devolver los aportes a pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración y bonos pensionales que tenga la demandante en su cuenta de ahorro.

De manera subsidiaria solicita, que, en el evento de no acceder a las pretensiones principales, se condene a las demandadas, a indemnizar por daño emergente y lucro cesante a la actora, sobre el valor que le hubiere correspondido con su estatus de pensionado en un Fondo de Prima Media con Prestación Definida.

Por último, se falle atendiendo los principios extra y ultra petita, se indexen las condenas y se condene en costas a las demandadas.

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

- Esboza que nació el 22 de septiembre de 1955, por lo que, actualmente cuenta con 66 años de edad. Asimismo, que no cuenta con una pensión reconocida.

- Manifiesta que estuvo afiliada a la extinta Caja de Previsión

Social de Córdoba, (hoy Colpensiones) desde el año 1984, donde inició su relación laboral con el estado a través del municipio de Lorica.

- Esboza que en el mes de abril de 1999, fue afiliada al fondo de pensiones Colfondos S.A.

- Señala que en respuesta a la acción de tutela radicada bajo el número 23 001 31 100 01 2022 00287, Colpensiones negó la solicitud de traslado.

- Por último, señala que la entidad administradora del RAIS, no le dio una información clara y veraz sobre las consecuencias del traslado.

1.3. Admitida la demanda y tras ser notificada en debida forma, la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** se opuso a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que carecen de argumentos fácticos y jurídicos que le permitan ser procedentes. Asimismo, manifestó que los alcances de esta pretensión afectan directamente los intereses de la entidad accionada.

Por otro lado, propuso como excepciones de fondo las de falta de legitimación 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 pensión de vejez, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, ausencia de nexo causal por no existir conexidad entre e 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, la innominada o genérica.

Por otro lado, **COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS,** manifestó ser ciertos unos hechos y no constarle otros.

En cuanto a las pretensiones, no se opuso a éstas y se abstuvo de proponer excepciones.

Mediante auto adiado, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, ordenó vincular al **Municipio de Lorica**, quien contestó la demanda aceptando unos hechos y no constarle los demás. Asimismo, en cuanto a las pretensiones, no se pronunció por cuanto no se refieren al ente territorial

II. FALLO APELADO.

Mediante proveído de fecha agosto 25 de 2023, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, declaró ineficaz el acto de traslado, declaró no probadas las excepciones, condenó a Colfondos a devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, incluidos, cotizaciones, bonos pensionales, frutos y otros. Asimismo, ordenó a Colpensiones tener a la actora como su afiliada y condenó a esta última a costas.

Como fundamento de su decisión, claramente señaló que la demandante se encontraba en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en razón a que hizo parte de una Caja Municipal de Previsión por laborar en la Alcaldía Municipal de Lorica, es decir, hacía parte del régimen previsional, el cual quedó incorporado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Ahora bien, adujo que la actora, se trasladó a Colfondos en el año 1999, indicando que no obtuvo una información veraz respecto al traslado por parte de esta última entidad.

Así las cosas, luego de traer varias jurisprudencias sobre el tema de la ineficacia del traslado, indicó que, Colfondos acepta en su contestación los hechos que se endilgan, es decir, aceptó que no le brindó una información completa y veraz a la demandante, asimismo, que de

las pruebas obrantes en el plenario no se puede colegir nada distinto, por ende, dispuso que era viable declarar la ineficacia del traslado.

Aunado a lo anterior, declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a la demandada (Colpensiones).

III. RECURSO DE APELACIÓN.

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES: Interpuso recurso de apelación, alegando que, la afiliación que realizó la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, fue un acto completamente libre y voluntario, en el cual Colpensiones no tuvo ninguna participación, ni la indujo a que se realizara dicho traslado, dado que, Colpensiones es un tercero ajeno.

Aunado a lo anterior, la demandante no realiza ni ha realizado cotizaciones con Colpensiones, de ahí que, al decretarse la nulidad o ineficacia del traslado, el estado natural al que volverían las cosas, no sería la afiliación al ISS, hoy Colpensiones. Agregando que, la demandante se encuentra en la prohibición contenida en el artículo 13 de la ley 100 de 1993 en cuanto al traslado, por cuanto ya se encuentra en la edad para adquirir el derecho.

Finalmente, se opuso a la condena en costas, aduciendo que dicha entidad ha actuado sin temeridad y bajo el principio de la buena fe.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto adiado 23 de octubre de 2023, se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, con intervención del apoderado judicial de la parte demandante y el vocero judicial de Colpensiones.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Del grado jurisdiccional de consulta

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

5.2. Problema Jurídico

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

i) Si efectivamente la demandante estuvo o no afiliada inicialmente en el Régimen de Premia Media con Prestación Definida-

ii) Si erró el juez de primera instancia al declarar la ineficacia del traslado efectuado por la demandante, del Régimen de Prima Media, al Régimen de Ahorro Individual con base en la falta de información brindada por Colfondos S.A.

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

iv) Si no había lugar a la ineficacia de traslado, dado que, a voces de la apoderada judicial de Colpensiones, la actora se

encontraba en un límite restricto de edad para solicitar dicho traslado.

v) Asimismo, se analizará si había lugar a la condena en costas en primera instancia.

5.3. De la nulidad y/o ineficacia del traslado

Lo primero que debe dejarse sentado es que en el plenario se encuentra plenamente probado que la demandante laboró para el municipio de Lorica, durante los períodos que van entre el 06 de diciembre de 1984 hasta el 31 de diciembre de 1987 y desde el 3 de octubre de 1994 hasta el 30 de marzo de 1999, ello conforme al certificado de información laboral – CETIL que obra en el expediente digital, específicamente, archivo 144, carpeta 01Demanda.pdf.., en ese orden, al laborar para dicha entidad territorial, los aportes eran realizados a la Caja de Previsión, la cual se entiende formaba parte del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de ahí que, la afiliación inicial de la demandante se hizo a este régimen.

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

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

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

Asimismo, en la sentencia SL1621 de julio 04 de 2023, la Corte dejó sentada la aludida obligación de las AFP, al indicar "*Las administradoras de fondos de pensiones están obligadas a ofrecer una asesoría suficiente y, por ello, si el afiliado alega que no fue así —como aquí ocurrió— el Tribunal debía dedicar su atención a dilucidar si ese deber se satisfizo o no, con pruebas que lo demuestren de forma contundente. Más aún si, tal y como*

se indicó en el precedente transcrito, las AFP están en mejor posición que los afiliados para demostrar esas circunstancias. Así pues, surge diáfano que el deber de información radica en cabeza de Porvenir SA y no de la señora Benítez Aguilera".

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

5.3.1. En el sub examine.

En ese orden, tenemos que, la actora, a sus voces, no recibió por parte de la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, Colfondos S-A, una información necesaria al momento del traslado, pues, se omitió indicar los contras de dicha actuación, dejando en vilo el futuro pensional de la actora, al no tener una información clara al momento de la elección del régimen pensional.

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

Y es que ese criterio jurisprudencial se ha mantenido hasta la actualidad, por ejemplo, en la sentencia SL1630 de julio 11 de 2023, radicado bajo el número 92116, la Corte indicó:

> ***"Aclarado lo anterior se insiste en que Colfondos S. A. como AFP inicial le incumbía acreditar que cumplió el deber de asesorar de manera integral a la actora; asesoramiento, que debía comprender todas las etapas del proceso, desde antes de la afiliación hasta la definición de las condiciones para el***

disfrute pensional. Así lo indicó la Sala en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 al decir: «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».

Por consiguiente, en el plenario no hay prueba que indique que la afiliación se realizó siguiendo las instrucciones del precedente anteriormente citado, puesto que no es dable decir que la firma o suscripción de los formularios de afiliación es suficiente para demostrar que el consentimiento se brindó de manera informada, no se puede entender suscrito el traslado de una manera libre, espontánea y sin presiones, sin el pleno entendimiento de lo que el escrito esboza por la asimetría de conocimientos mencionada. De igual manera, en la sentencia SL-1554 de julio 04 de 2023, la Corte dispuso:

"Sobre esta base, cabe precisar que contrario a lo estimado por el Tribunal, el deber de información no puede presumirse ni entenderse satisfecho con la simple firma en el formulario de vinculación, dado que, aun cuando acredite el conocimiento del acto jurídico que está suscribiendo, no implica que dicha decisión fue tomada de manera ilustrada y libre, y mucho menos, da cuenta de un procedimiento en donde la afiliada la hubiera recibido de forma clara, completa, cierta y oportuna".

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

5.3.3. Prescripción.

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

5.3.4. No participación de Colpensiones en los actos de traslado.

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

5.3.5. Límite de edad para trasladarse de régimen pensional.

A raíz del argumento de la parte demandada, referente a que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 prohíbe el traslado de régimen cuando falten menos de 10 años para adquirir la pensión, advierte esta Judicatura que dicha prohibición no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por falta de información, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

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

5.3.6. De la condena en costas.

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

> *"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
> *1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*
> *Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe".*

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

Por todo lo dicho, se confirmará la sentencia apelada y consultada, con imposición de costas en esta instancia a cargo de la

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y a favor de la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 25 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral Del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **DIGNA ROSA DIAZ RACINE** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A Y EL MUNICIPIO DE LORICA.**

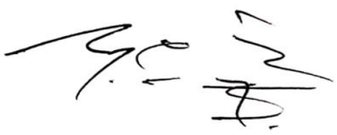
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y a favor de la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería - Córdoba

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

Folio 455-23
Radicación n.º 23 001 31 05 003 2021 00206 01

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Acta 151

Montería (Córdoba), veintisiete (27) de noviembre del año dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil - Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el grado jurisdiccional de consulta y el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 07 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral Del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **NUBY BERENA ANAYA CARABALLO** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.** Por ello, en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. La señora **NUBY BERENA ANAYA CARABALLO,** a través de su apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra **PROTECCIÓN, PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** para que se declare la nulidad de traslado y afiliación del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (Colpensiones) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (administrado por Protección). Como consecuencia de lo anterior, se ordene a PORVENIR S.A a trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones y rendimientos existentes en la cuenta de ahorro individual, asimismo, se falle atendiendo los principios extra y ultra petita, se indexen las condenas y se condene en costas a las demandadas.

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

- Esboza que desde que inició a laborar se afilió y cotizó al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy Colpensiones.

- Señala que el ISS hoy Colpensiones autorizó su trasladó al RAIS más específicamente a PROTECCIÓN y posteriormente a PORVENIR S.A.

- Aduce que al momento de la afiliación al RAIS, las administradoras Protección y Porvenir S.A. indujeron en error a la actora, pues no se le suministró información adicional en cuanto al monto pensional y el capital que debía ahorrar para disfrutar la pensión.

- Indica que presentó solicitud ante Colpensiones el día 26 de marzo de 2021, la cual fue desatada negativamente.

1.3. Admitida la demanda y tras ser notificada en debida forma, la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** se opuso a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que carecen de argumentos fácticos y jurídicos que le permitan ser procedentes. Asimismo, manifestó que los alcances de esta pretensión afectan directamente los intereses de la entidad accionada.

Por otro lado, propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de las obligaciones reclamadas por faltare menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, ausencia de nexo causal por no existir conexidad entre el acto de traslado y la conducta de Colpensiones, la de inoponibilidad por ser un tercero de buena fe, prescripción, no tener la condición de afiliado de la Administradora Colombiana de Pensiones – innominada o genérica

Por otro lado, **PROTECCIÓN S.A,** manifestó ser ciertos unos hechos, se opuso a otros e indicó no constarle los demás. En cuanto a las pretensiones, se opuso a todas y cada una de éstas, indicando básicamente que, lo que existió fue una afiliación inicial y única de la demandante al sistema general de pensiones por intermedio de Colfondos S.A.

Propuso como excepción previa no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios, solicitando fuera vinculada al presente asunto a la entidad Colfondos S.A

Propuso como excepciones de mérito, las de inexistencia de cambio o traslado de régimen, conocimiento de la demandante de las características de los dos regímenes pensionales, inexistencia de fundamento legal y jurisprudencial para la nulidad de la afiliación, inexistencia de la interrupción de la continuidad, prescripción, buena fe y la innominada o genérica.

Igualmente, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **PORVENIR S.A.** manifestó no constarle unos hechos y ser falsos otros. Asimismo, se opuso a las pretensiones, señalando que, se trata de una pretensión que relaciona a la parte demandante con un tercero ajeno, esto es, Protección. Propuso como excepciones de mérito, las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

Propuso como excepción previa no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios, solicitando fuera vinculada al presente asunto a la entidad Colfondos S.A

La juez de primera instancia, mediante auto adiado 13 de septiembre de 2022, declaró probada la excepción previa denominada no contener la demanda todos los liticonsorcios necesarios, ordenando vincular como demandada a la entidad Colfondos S.A

Dicha entidad (**Colfondos S.A**) contestó la demanda manifestando no contarle unos hechos y ser falsos los demás, se opuso a todas las pretensiones. Asimismo, propuso como excepciones, las de, inexistencia de cambio o traslado de régimen, inexistencia de fundamento legal y jurisprudencial para la nulidad de afiliación, inexistencia de la interrupción de la continuidad, prescripción, buena fe y la innominada o genérica.

II. FALLO APELADO.

Mediante proveído de fecha septiembre 07 de 2023, el Juzgado de primera instancia, declaró ineficaz el acto de traslado, entendiendo que la demandante siempre estuvo vinculada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que administra Colpensiones. Asimismo, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas, y condenó a PORVENIR S.A. a devolver y/o trasladar todos los valores que hubiere recibido y que tenga con motivo de la afiliación de la actora NUBY BERENA ANAYA CARABALLO, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES. Igualmente, condenó a COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A a entregar a Colpensiones lo percibido por concepto de gastos de administración y demás.

Por último, ordenó a Colpensiones a tener a la demandante como su afiliada, señalando que debía darle validez a los aportes pensionales que reciba de parte de Protección S.A. y condenó a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

Como sustento de su decisión, inicialmente planteó algunos hechos relevantes de la acción, en este caso, indicó que la demandante se encontraba afiliada al ISS hoy Colpensiones desde el 11 de enero de 1995, efectuando cotizaciones desde el 1º de febrero de 1995 hasta abril de 1995, asimismo, que la demandante solicitó vinculación inicial a la AFP COLFONDOS, el día 12 de julio de 1995 hasta el 31 de marzo de 1996, posteriormente, se trasladó a Protección S.A. con fecha de solicitud 21 de febrero de 1996 con efectividad el 1º de abril de 1996 hasta el 30 de noviembre de 1998, y luego se trasladó a la AFP Horizonte con petición de 7 de octubre de 1998 con efectividad 1º de diciembre de 1998, hasta el 31 de diciembre de 2013 y después, pasó a Porvenir S.A., con fecha 1º de enero de 2014 hasta la presente en donde permanece vinculada.

Asimismo, indicó que de la historia laboral se denota que la demandante tuvo como empleador a la Asamblea Departamental de Córdoba, para los años 1989 a 1990, igualmente, a la Gobernación de Córdoba, de 1990 a 1992, entes públicos que, conforme a la reglamentación aplicable en materia de pensiones, manejaban Fondos o Cajas de Previsión Social, es decir, administraban el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Así las cosas, trajo a colación algunos artículos de la ley 100 de 1993 y la jurisprudencia vigente sobre la nulidad o ineficacia de traslado, indicando que, era deber de la administradora dar una información clara, señalando los beneficios y perjuicios que la afiliación traía consigo. Seguidamente, dispuso que en el sub examine, la demandante estuvo vinculada en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y luego se trasladó al Rais, en donde no le suministraron una información completa y veras, así las cosas, indicó que era procedente declarar la ineficacia del traslado, declarando no probadas las excepciones propuestas.

Asimismo, condenó en costas a todas y cada una de las demandadas.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES: Interpuso recurso de apelación, alegando que, la afiliación que realizó la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, fue un acto completamente libre y voluntario, en el cual Colpensiones no tuvo ninguna participación, ni la indujo a que se realizara dicho traslado; si bien es cierto que existen dos regímenes de pensiones, y que cada uno tiene sus propias características para nuestro concepto debe ser la administradora de pensiones receptora del RAIS, la que soporte las consecuencias de la inexistencia, ineficacia, y nulidad del acto de traslado y con ello asumir el pago de las prestaciones que genere

dicha declaratoria y debería condenarse al fondo administrador del RAIS a otorgar los derechos y beneficios al afiliado, en la forma en que le correspondería en el Régimen de Prima Media.

Igualmente, indicó que al solicitar el cambio de régimen, ello no era posible, toda vez que, la demandante se encuentra inmersa en la restricción de edad, pues, actualmente cuenta con 64 años de edad, así que existe una prohibición legal establecida, por lo cual, no debió atenderse la solicitud pretendida.

Finalmente, se opuso a la condena en costas, aduciendo que dicha entidad ha actuado sin temeridad y bajo el principio de la buena fe.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación, exponiendo que, si bien se tuvo en cuenta la teoría de la restituciones mutuas de la que trata el artículo 1746 del C.C. y Porvenir no se opone a que deba ser retrotraído al estado inicial de las cosas, y tampoco se opone a que se deba trasladar la totalidad de los aportes que se encuentran en la cuenta de ahorro, presenta inconformidad por cuanto se ordenó devolver la totalidad de los rendimientos financieros y también los gastos de administración, con esta decisión no se le reconocieron a Porvenir las expensas en las que incurrió esta administradora en procura de generar los rendimientos que ha obtenido la demandante desde su vinculación con este fondo, asimismo, no obra en el proceso prueba que permita demostrar la equivalencia que existe entre los rendimientos que ofrece el Régimen de Ahorro Individual con algún tipo de beneficio que hubiere percibido la demandante en el Régimen de Prima Media como si siempre hubiese estado vinculada con ellos, como para que Colpensiones se haga acreedor de recibirlos en su totalidad, configurándose así un enriquecimiento sin justa causa.

Adicional a ello, en lo atinente a los gastos de administración, si la demandante hubiese estado vinculada en el Régimen de Prima Media

desde siempre, también por ministerio de la ley se le hubiesen descontado en el mismo porcentaje, es por ello, que no debió haber sido condenada a estos emolumentos.

En cuanto a las costas, manifestó no estar de acuerdo con esta condena, al no ser la administradora que dio origen a la litis, sino una receptora de la accionante. Asimismo, indicó que no era posible el traslado, pues exige una restricción legal por el tema de la edad, que impide la movilidad de un régimen a otro.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto de fecha 23 de octubre de 2023, se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, con intervención del apoderado judicial de Colpensiones, Porvenir S.A, y el vocero judicial de la parte demandante.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Del grado jurisdiccional de consulta

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

5.2. Problema Jurídico

Es competencia de esta Sala abordar los siguientes puntos básicos de la litis, ello en atención al recurso de apelación impetrado por Colpensiones y Porvenir S.A.

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

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

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

iv) Si no había lugar a la ineficacia de traslado, dado que, a voces de la apoderada judicial de Colpensiones, la actora se encontraba en un límite restricto de edad para solicitar dicho traslado.

v) Asimismo, se analizará si había lugar a la condena en costas en primera instancia.

5.3. De la nulidad y/o ineficacia del traslado

En lo referente a la ineficacia del traslado, debe decirse que el Sistema General de Pensiones implementado por la ley 100 de 1993, desde el inicio pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente

el régimen al que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y en desarrolló de ello, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral dispuso el deber de las administradoras de pensiones en brindar al afiliado una asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia.

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

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

SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.

Asimismo, en la sentencia SL1621 de julio 04 de 2023, la Corte dejó sentada la aludida obligación de las AFP, al indicar "*Las administradoras de fondos de pensiones están obligadas a ofrecer una asesoría suficiente y, por ello, si el afiliado alega que no fue así —como aquí ocurrió— el Tribunal debía dedicar su atención a dilucidar si ese deber se satisfizo o no, con pruebas que lo demuestren de forma contundente. Más aún si, tal y como se indicó en el precedente transcrito, las AFP están en mejor posición que los afiliados para demostrar esas circunstancias. Así pues, surge diáfano que el deber de información radica en cabeza de Porvenir SA y no de la señora Benítez Aguilera".*

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

5.3.1. En el sub examine.

En ese orden, tenemos que, la actora, a sus voces, no recibió por parte de la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, Colfondos S-A a donde primigeniamente se trasladó, y muchos menos, las entidades Protección y Horizonte hoy Porvenir S.A, en donde realizó movimientos dentro del Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, una información necesaria al momento del traslado, pues, específicamente, Colfondos S.A omitió indicar los contras de dicha actuación, dejando en vilo el futuro pensional de la actora, al no tener una información clara al momento de la elección del régimen pensional.

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

Y es que ese criterio jurisprudencial se ha mantenido hasta la actualidad, por ejemplo, en la sentencia SL1630 de julio 11 de 2023, radicado bajo el número 92116, la Corte indicó:

> ***"Aclarado lo anterior se insiste en que Colfondos S. A. como AFP inicial le incumbía acreditar que cumplió el deber de asesorar de manera integral a la actora; asesoramiento, que debía comprender todas las etapas del proceso, desde antes de la afiliación hasta la definición de las condiciones para el disfrute pensional. Así lo indicó la Sala en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 al decir: «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».***

Por consiguiente, en el plenario no hay prueba que indique que la afiliación se realizó siguiendo las instrucciones del precedente anteriormente citado, puesto que no es dable decir que la firma o suscripción de los formularios de afiliación es suficiente para demostrar que el consentimiento se brindó de manera informada, no se puede entender suscrito el traslado de una manera libre, espontánea y sin presiones, sin el pleno entendimiento de lo que el escrito esboza por la asimetría de conocimientos mencionada. De igual manera, en la sentencia SL-1554 de julio 04 de 2023, la Corte dispuso:

> ***"Sobre esta base, cabe precisar que contrario a lo estimado por el Tribunal, el deber de información no puede presumirse ni entenderse satisfecho con la simple firma en el formulario de vinculación, dado que, aun cuando acredite el conocimiento del acto jurídico que está suscribiendo, no implica que dicha decisión fue tomada de manera ilustrada y***

libre, y mucho menos, da cuenta de un procedimiento en donde la afiliada la hubiera recibido de forma clara, completa, cierta y oportuna".

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

5.3.2. Devolución de rendimientos financieros, los gastos de administración y otros.

Ahora bien, con respecto a los fondos que se deben retornar cuando existe cambio de régimen de que trata el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, tampoco se tendrá en cuenta, de acuerdo a que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada, es la ineficacia y dentro de los efectos contemplados también está, como lo ha señalado la Corte en abundantes sentencias que, además de tener efectos *ex tunc*, *"La declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración y comisiones debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades"* (Subraya la Sala). Sumado al hecho que esto solo se predica de los cambios que se realizaron apegados a los requisitos de la ley y no de aquellos que son ineficaces o nulos por falta de información.

Dicho lo anterior, les corresponde a las entidades administradoras del RAIS, con cargo a sus utilidades, trasladar el capital ahorrado, los rendimientos financieros, los gastos de administración y las comisiones debidamente indexadas.

5.3.3. Prescripción.

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

5.3.4. No participación de Colpensiones en los actos de traslado.

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

5.3.5. Límite de edad para trasladarse de régimen pensional.

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

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

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

5.3.6. De la condena en costas.

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

> *"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
> *1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*
> *Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe".*

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, las demandadas Colpensiones y Porvenir, se opusieron a todas y cada

una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propusieron excepciones de fondo y resultaron vencidas en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas contra éstas.

Por todo lo dicho, se confirmará la sentencia apelada y consultada. Con imposición de costas en esta instancia a cargo de la parte demandada (Colpensiones y Porvenir S.A.), y a favor de la parte demandante, fíjese como agencias en derecho la suma de un (1) de salario mínimo mensual legal vigente, suma que deberá ser pagada por cada una de las demandadas (Colpensiones y Porvenir S.A.)

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 07 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral Del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **NUBY BERENA ANAYA CARABALLO** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A**

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada (Colpensiones y Porvenir S.A.), y a favor de la parte demandante, fíjese como agencias en derecho la suma de un (1) de salario mínimo mensual legal vigente, conforme lo esbozado en la parte considerativa de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería - Córdoba

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

Folio 416-23
Radicación n.º 23 001 31 05 001 2022 00256 01

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Acta 151

Montería (Córdoba), veintisiete (27) de noviembre del año dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil - Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el grado jurisdiccional de consulta y el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral Del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **EDITH DEL SOCORRO DÍAZ QUINTANA** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A**. Por ello, en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. La señora Edith del Socorro Díaz Quintana, a través de su apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.,** para que se decrete la nulidad o la ineficacia del acto de traslado realizada en el mes de agosto de 2006 al fondo de pensiones y cesantías Colfondos S.A. Por lo anterior, se condene a Colfondos S.A. devolver a Colpensiones el total de los ahorros y su rendimiento financiero. Asimismo, se condene a la indexación, y se falle atendiendo a los principios extra y ultra petita.

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

- Relató que, a partir del 01 de julio de 1982 se vinculó laboralmente con la empresa "Calles Y Cementos Toluviejo", por la cual, se afilió al régimen de prima media con prestación definida en pensiones administrado por el extinto ISS hoy Colpensiones.

- Manifestó que, en agosto de 2006 la señora Edith Del Socorro Díaz Quintana realizó el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, específicamente a la AFP Colfondos S.A.

- Esbozó que no se le suministró por parte de la administradora del RAIS, la información suficiente en cuanto al monto pensional y el capital que debía ahorrar.

-Indicó que presentó solicitud de traslado ante Colpensiones, en fecha 26 de septiembre de 2023, la cual fue desatada en forma negativa en la misma data.

1.3. Admitida la demanda y tras ser notificada en debida forma, la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** se opone a todas las pretensiones por carecer de argumentos fácticos y jurídicos que le permitan ser procedentes, asimismo, en cuanto a los hechos, manifestó no constarle algunos y ser cierto otros.

Propuso como excepciones de fondo, 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 pensión 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, excepción de inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción, no tener la condición de afiliado de la Administradora Colombiana de Pensiones y la innominada o genérica.

Por otro lado, **Colfondos S.A.** contestó la demanda de manera extemporánea, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones. Además, manifestó no constarle algunos hechos y no ser ciertos otros.

No propuso excepciones de fondo.

II. FALLO APELADO.

Mediante proveído de fecha 15 de septiembre de 2023, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, declaró la ineficacia del traslado efectuado por la señora Edith Del Socorro Díaz Quintana del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado a través de la AFP Colfondos

S.A., consecuencialmente a ello, ordenó a Colpensiones que proceda a recibir a la demandante como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y ordenó a la administradora de fondos y pensiones Colfondos S.A. a que realice la devolución de los aportes, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración, los valores destinados a seguros previsionales y garantía de pensión mínima, y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual de la señora Edith Del Socorro Díaz Quintana, debidamente actualizados e indexados con destino a las arcas de Colpensiones. Finalmente, condenó en costas a las entidades demandadas.

Como sustento de su decisión, el juez de primera instancia adujo que, sobre el tema de la declaratoria de ineficacia de traslado entre regímenes pensionales existe una línea jurisprudencial sólida y consolidada desde la sentencia hito SL 31989 del 9 de septiembre de 2008 proferida por la honorable Corte Suprema de Justicia, en la que se ha venido estableciendo que, las administradoras de fondos de pensión tienen el deber ineludible de brindar una información precisa con prudencia, diligencia y pericia, sobre las consecuencias que el acto de traslado acarrearía para el afiliado. También realizó la precisión de que las AFP se miran desde la óptica de la responsabilidad profesional, por lo que examina con mayor exigencia que estén prestando un servicio eficaz, eficiente y oportuno, en comparación de un particular, teniendo en cuenta la asimetría que existe entre un afiliado lego y un administrador experto.

Argumentó que, en el plenario no se acreditó que la Administradora del RAIS, haya proporcionado una información clara sobre el traslado, y las consecuencias que podría traer el mismo sobre el derecho pensional, señalando así que, había lugar a declarar la ineficacia de traslado, lo que implica que se retrotraigan las cosas a su estado anterior, lo que quiere decir, que ese traslado que se hizo al RAIS nunca existió.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

COLPENSIONES: Interpuso recurso de apelación, alegando que, dicha entidad no tiene por qué asumir las consecuencias de una declaratoria de nulidad e ineficacia del acto de traslado, pues la afiliación de la actora fue de manera libre y voluntaria y, por consiguiente, no tuvo ninguna injerencia en el acto de traslado.

De igual forma señaló que, la demandante no puede solicitar el cambio de régimen por cuanto se encuentra inmersa en la restricción de edad que dispone la norma.

Por último, reiteró que Colpensiones es un tercero ajeno que no intervino en el acto jurídico y no debe cumplir con lo pretendido por la actora; asimismo, expresó que Colpensiones actuó sin temeridad y con buena fe por lo que no es procedente la condena en costas.

COLFONDOS S.A.: Presentó recurso de apelación a lo concerniente a la condena en costas. Argumentó que, no debió condenársele toda vez que, no ejerció contradicción a las pretensiones de la demanda, tanto así que dieron por ciertos aquellos hechos susceptibles de confesión, y al no existir una posición contrapuesta por parte de Colfondos S.A. y, tampoco presentarse excepciones, conforme al artículo 365 numeral primero del Código General del Proceso, no procedería la condena en costas

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto adiado 05 de octubre de la presente anualidad se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, con intervención de la parte demandante.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Del grado jurisdiccional de consulta

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

5.2. Problema Jurídico

Es competencia de esta Sala abordar los siguientes puntos básicos de la litis, ello en atención al recurso de apelación impetrado por Colpensiones y Colfondos S.A.

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

ii) Se determinará si la AFP COLFONDOS S.A., deberá devolver todos los aportes realizados por la demandante durante el tiempo de afiliación, incluidos los gastos de administración y cuotas de la aseguradora.

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

iv) Si no había lugar a la ineficacia de traslado, dado que, a voces de la defensa de Colpensiones, la actora se encontraba en un límite restricto de edad para solicitar dicho traslado.

v) Asimismo, se analizará si había lugar a la condena en costas en primera instancia.

5.3. De la nulidad y/o ineficacia del traslado

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

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

luces no contraría el ordenamiento legal, en contraste, busca la protección de los derechos pensionales del afiliado, que es uno de los fines propios del Sistema General de Pensiones.

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

Asimismo, en la sentencia SL1621 de julio 04 de 2023, la Corte dejó sentada la aludida obligación de las AFP, al indicar "*Las administradoras de fondos de pensiones están obligadas a ofrecer una asesoría suficiente y, por ello, si el afiliado alega que no fue así —como aquí ocurrió— el Tribunal debía dedicar su atención a dilucidar si ese deber se satisfizo o no, con pruebas que lo demuestren de forma contundente. Más aún si, tal y como se indicó en el precedente transcrito, las AFP están en mejor posición que los afiliados para demostrar esas circunstancias. Así pues, surge diáfano que el deber de información radica en cabeza de Porvenir SA y no de la señora Benítez Aguilera".*

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

5.3.1. En el sub examine.

En ese orden, en el sub lite, encontramos que en el pliego introductorio alude la demandante que, por parte de la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad Colfondos S.A., no se le brindó la información necesaria al momento del traslado, pues, omitió indicar los contras de dicha actuación, dejando en vilo el futuro pensional de la actora, al no tener una información clara al momento de la elección del régimen pensional.

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

Y es que ese criterio jurisprudencial se ha mantenido hasta la actualidad, por ejemplo, en la sentencia SL1630 de julio 11 de 2023, radicado bajo el número 92116, la Corte indicó:

> ***"Aclarado lo anterior se insiste en que Colfondos S. A. como AFP inicial le incumbía acreditar que cumplió el deber de asesorar de manera integral a la actora; asesoramiento, que debía comprender todas las etapas del proceso, desde antes de la afiliación hasta la definición de las condiciones para el disfrute pensional. Así lo indicó la Sala en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 al decir: «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».***

Por consiguiente, en el plenario no hay prueba que indique que la afiliación se realizó siguiendo las instrucciones del precedente anteriormente citado, puesto que no es dable decir que la firma o suscripción de los formularios de afiliación es suficiente para

demostrar que el consentimiento se brindó de manera informada, no se puede entender suscrito el traslado de una manera libre, espontánea y sin presiones, sin el pleno entendimiento de lo que el escrito esboza por la asimetría de conocimientos mencionada. De igual manera, en la sentencia SL-1554 de julio 04 de 2023, la Corte dispuso:

> ***"Sobre esta base, cabe precisar que contrario a lo estimado por el Tribunal, el deber de información no puede presumirse ni entenderse satisfecho con la simple firma en el formulario de vinculación, dado que, aun cuando acredite el conocimiento del acto jurídico que está suscribiendo, no implica que dicha decisión fue tomada de manera ilustrada y libre, y mucho menos, da cuenta de un procedimiento en donde la afiliada la hubiera recibido de forma clara, completa, cierta y oportuna".***

En ese orden de ideas, la AFP COLFONDOS S.A. se limitó allegar al plenario el formulario de afiliación, lo que en manera alguna permite establecer que se recibió información verídica, adecuada y suficiente sobre los efectos de la decisión que tomaría la demandante.

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

5.3.2. Devolución de rendimientos financieros, los gastos de administración y otros.

Ahora bien, con respecto a los fondos que se deben retornar cuando existe cambio de régimen de que trata el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, tampoco se tendrá en cuenta, de acuerdo a que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada, es la ineficacia y dentro de los efectos contemplados también está, como lo ha señalado la Corte en abundantes sentencias que, además de tener efectos *ex tunc*, *"La declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración y comisiones debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades"* (Subraya la Sala). Sumado al hecho que esto solo se predica de los cambios que se realizaron apegados a los requisitos de la ley y no de aquellos que son ineficaces o nulos por falta de información.

Dicho lo anterior, le corresponde a COLFONDOS S.A., con cargo a sus utilidades, trasladar el capital ahorrado, los rendimientos financieros, los gastos de administración y las comisiones debidamente indexadas.

5.3.3. Prescripción.

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

hay lugar a declarar la prescripción invocada como excepción por la parte demandada.

5.3.4. No participación de Colpensiones en los actos de traslado

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

5.3.5. Límite de edad para trasladarse de régimen pensional

A raíz del argumento de la parte demandada, referente a que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 prohíbe el traslado de régimen cuando falten menos de 10 años para adquirir la pensión, advierte esta Judicatura que dicha prohibición no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por falta de información, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

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

5.3.6. De la condena en costas.

Las demandadas Colpensiones y Colfondos S.A solicitan que se revoque la condena en costas impuesta en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

> *"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
> *1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*
> *Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe".*

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

Por su parte la entidad demandada Colfondos S.A, no presentó contradicción a los hechos y pretensiones esbozadas en el escrito de la demanda, por ende, no es procedente la condena en costas impuesta en primera instancia, por lo que ha de revocarse esa decisión.

Por todo lo dicho, se confirmará en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la parte demandante, por haber replicado el recurso. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral quinto de la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, concerniente a la condena en costas, en el sentido de absolver a Colfondos S.A. de las costas impuestas en primera instancia.

SEGUNDO: CONFIRMAR todo lo demás de la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral Del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **EDITH DEL SOCORRO DÍAZ QUINTANA** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A**.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la parte demandante, por haber replicado el recurso. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería - Córdoba

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

Folio 338-23
Radicación n.º 23 001 31 05 001 2022 00218 01

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Acta 151

Montería (Córdoba), veintisiete (27) de noviembre del año dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil - Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el grado jurisdiccional de consulta y el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 02 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral Del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ANGELA MARÍA ORTEGA LEÓN** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A**. Por ello, en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. La señora **ANGELA MARÍA ORTEGA LEÓN**, a través de su apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A.,** para que se declare la ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual RAIS administrado por Protección S.A., asimismo, se declare que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

En consecuencia, de lo anterior, se condene a Colfondos S.A. a trasladar todos los aportes con sus respectivos incrementos e intereses a la entidad Colpensiones, asimismo, se ordene su regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

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

- Señaló que nació el día 03 de enero de 1970, asimismo, que se afilió a Colpensiones desde el 01 de agosto de 1996, y que en el mes de octubre de 1999 fue trasladada al RAIS administrado por Protección S.A.

- Expresó que nunca se le informó que sería trasladada al RAIS, y que en el mes de diciembre de 2010, se trasladó a Colfondos S.A. donde actualmente se encuentra.

- Esbozó que los asesores de Protección S.A. y Colfondos S.A. nunca le ofrecieron una información completa y compresible de las consecuencias de su traslado al nuevo régimen pensional.

-Adujo que, hasta la fecha de presentación de la demanda ha cotizado un total de 743,57 semanas para los riesgos de vejez, muerte e invalidez.

-Indicó que, solicitó el retorno al Régimen de Prima Media administrador por Colpensiones y éste le fue negado el día 21 de julio de 2022.

1.3. Admitida la demanda y tras ser notificada en debida forma, la administradora de pensiones – **PROTECCIÓN S.A.**, manifestó oponerse a todas y cada una de las pretensiones, al considerar que no existió un cambio de régimen a través de afiliación a dicha entidad, lo que ocurrió fue un simple cambio de AFP, no participó en el cambio de régimen, por lo que no existen razones para esa petición.

Asimismo, en cuanto los hechos de la demanda, manifestó ser ciertos unos y no serlo los demás.

Propuso como excepciones inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe e innominada o genérica.

Por su parte, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** se opone a todas las pretensiones por carecer de argumentos fácticos y jurídicos que le permitan ser procedentes, asimismo, en cuanto los hechos, manifestó no constarle algunos, no ser ciertos otros y ser cierto el atinente a la negación de traslado de régimen.

Propuso como excepciones de fondo, 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 pensión 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, excepción de inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción, no tener la condición de afiliado de la Administradora Colombiana de Pensiones y la innominada o genérica.

Por otro lado, **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías,** no se opuso a las condenas invocadas en la demanda. Asimismo, manifestó no constarle algunos hechos y ser ciertos otros.

II. FALLO APELADO.

Mediante proveído de fecha agosto 02 de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por Colpensiones y Protección S.A., igualmente, declaró la ineficacia del acto de traslado efectuado por la actora, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el ISS, hoy Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Asimismo, ordenó a Colpensiones, que proceda recibir a la demandante como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad y, por

último, ordenó a Colfondos para que, de manera inmediata, procediera a la devolución de los aportes, rendimientos, bonos pensionales y a Protección S.A. a devolver los gastos de administración y valores utilizados en seguros previsionales. Asimismo, condenó en costas a las demandadas.

Como fundamento de su decisión, el juez de primera instancia adujo que existe una línea jurisprudencial sobre la nulidad de traslado, la cual inició con la sentencia de 9 de diciembre de 2008, en donde determinó el deber ineludible que tienen las administradoras de indicar con precisión los alcances que tiene el cambio de régimen, en donde se puede ver afectado el derecho pensional del afiliado. Asimismo, indicó que en dicha sentencia se dejó sentado que los traslados que pudo tener el afiliado dentro del RAIS, no desvirtúan la nulidad o el vicio de ineficacia en que dicho traslado se encuentra inmerso y que no se acredita el deber de información con la mera suscripción de un formulario de afiliación.

Así las cosas, manifestó que estos asuntos deben estudiarse bajo el régimen de la ineficacia, más no de las nulidades procesales, y que la ineficacia de traslado no es susceptible de prescripción, porque se trata de una acción derivada de un derecho irrenunciable e imprescriptible como es el derecho pensional.

En ese orden, adujo que en el sub lite hubo una afiliación inicial al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de igual forma, que la demandante se trasladó del ISS a Protección, el 2 de octubre de 1999, luego se evidencia que el 1º de diciembre de 2010 hizo un cambio de AFP y pasó de Protección S.A a Colfondos S.A. Así las cosas, indicó que la carga de la prueba radicaba en cabeza de las AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, es decir, Protección y Colfondos, empero, ellos no acreditaron ese supuesto, pues, el formulario de afiliación lo único que acredita es un consentimiento de vicio, más no un

consentimiento informado, de ahí que, no se haya cumplido con la carga de la prueba por parte de Protección.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

COLPENSIONES: Puso de presente que no tienen por qué asumir las consecuencias de una declaratoria de nulidad e ineficacia del acto de traslado, pues la afiliación de la actora fue de manera libre y voluntaria y, por consiguiente, no tuvo ninguna injerencia en el acto de traslado.

De igual forma señaló que, debe ser la entidad receptora, quien tenga que cargar con las consecuencias de la ineficacia de traslado, pues debe ser dicha AFP quien otorgue a la afiliada los derechos y beneficios en la forma como le correspondería en el RPM, toda vez que Colpensiones es un tercero ajeno que no intervino en el acto jurídico y no debe cargar de cumplir con lo pretendido por la actora.

Por último, señaló que la demandante no puede solicitar el cambio de régimen, por cuanto se encuentra inmersa en la restricción de edad que dispone la norma; asimismo, expresó que Colpensiones actuó sin temeridad y con buena fe por lo que no es procedente la condena en costas.

COLFONDOS. También presentó recurso de apelación frente a la sentencia, específicamente, sobre la condena en costas, por considerar que no comparte lo manifestado por el a quo, toda vez que, el artículo 365 del C.G.P., es muy claro en manifestar que la condena en costas opera para la parte vencida en el proceso, y en el plenario no podemos hablar de un vencimiento, ya que Colfondos S.A ni siquiera se opuso, y el artículo 365 señala las costas, solo para aquellos actos en donde se hubiere ejercido oposición.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto adiado 08 de agosto de 2023, se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, con intervención de los apoderados de Colpensiones y Colfondos S.A.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Del grado jurisdiccional de consulta

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

5.2. Problema Jurídico

Es competencia de esta Sala abordar los siguientes puntos básicos de la litis, ello en atención al recurso de apelación impetrado por Colpensiones y Colfondos S.A.

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

ii) Se determinará si la AFP PROTECCIÓN S.A., deberá devolver todos los aportes realizados por la demandante durante el tiempo

de afiliación, incluidos los gastos de administración y cuotas de la aseguradora.

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

iv) Si no había lugar a la ineficacia de traslado, dado que, a voces de la apoderada judicial de Colpensiones, la actora se encontraba en un límite restricto de edad para solicitar dicho traslado.

v) Asimismo, se analizará si había lugar a la condena en costas en primera instancia a cargo de COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.

5.3. De la nulidad y/o ineficacia del traslado

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

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

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

Asimismo, en la sentencia SL1621 de julio 04 de 2023, la Corte dejó sentada la aludida obligación de las AFP, al indicar "*Las administradoras de fondos de pensiones están obligadas a ofrecer una asesoría suficiente y, por ello, si el afiliado alega que no fue así —como aquí ocurrió— el Tribunal debía dedicar su atención a dilucidar si ese deber se satisfizo o no, con pruebas que lo demuestren de forma contundente. Más aún si, tal y como*

se indicó en el precedente transcrito, las AFP están en mejor posición que los afiliados para demostrar esas circunstancias. Así pues, surge diáfano que el deber de información radica en cabeza de Porvenir SA y no de la señora Benítez Aguilera".

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

5.3.1. En el sub examine.

En ese orden, en el sub lite, encontramos que en el pliego introductorio alude la demandante que, por parte de la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad Protección S.A., no se le brindó la información necesaria al momento del traslado, pues, omitió indicar los contras de dicha actuación, dejando en vilo el futuro pensional de la actora, al no tener una información clara al momento de la elección del régimen pensional.

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

Y es que ese criterio jurisprudencial se ha mantenido hasta la actualidad, por ejemplo, en la sentencia SL1630 de julio 11 de 2023, radicado bajo el número 92116, la Corte indicó:

> ***"Aclarado lo anterior se insiste en que Colfondos S. A. como AFP inicial le incumbía acreditar que cumplió el deber de asesorar de manera integral a la actora; asesoramiento, que***

> ***debía comprender todas las etapas del proceso, desde antes de la afiliación hasta la definición de las condiciones para el disfrute pensional. Así lo indicó la Sala en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 al decir: «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».***

Por consiguiente, en el plenario no hay prueba que indique que la afiliación se realizó siguiendo las instrucciones del precedente anteriormente citado, puesto que no es dable decir que la firma o suscripción de los formularios de afiliación es suficiente para demostrar que el consentimiento se brindó de manera informada, no se puede entender suscrito el traslado de una manera libre, espontánea y sin presiones, sin el pleno entendimiento de lo que el escrito esboza por la asimetría de conocimientos mencionada. De igual manera, en la sentencia SL-1554 de julio 04 de 2023, la Corte dispuso:

> ***"Sobre esta base, cabe precisar que contrario a lo estimado por el Tribunal, el deber de información no puede presumirse ni entenderse satisfecho con la simple firma en el formulario de vinculación, dado que, aun cuando acredite el conocimiento del acto jurídico que está suscribiendo, no implica que dicha decisión fue tomada de manera ilustrada y libre, y mucho menos, da cuenta de un procedimiento en donde la afiliada la hubiera recibido de forma clara, completa, cierta y oportuna".***

En ese orden de ideas, la AFP PROTECCIÓN S.A. se limitó a allegar al plenario el formulario de afiliación, lo que en manera alguna permite establecer que se recibió información verídica, adecuada y suficiente sobre los efectos de la decisión que tomaría la demandante.

De lo precedente, se denota que al no existir prueba que nos lleve a colegir que la AFP PROTECCIÓN S.A. le haya brindado la información completa y veraz sobre el traslado, es claro que, la AFP incumplió su deber de información y, por consiguiente, es viable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al Régimen de

Ahorro Individual con Solidaridad, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que nunca hubo traslado al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por tanto, no perdió los beneficios de dicho régimen.

5.3.2. Devolución de rendimientos financieros, los gastos de administración y otros.

Ahora bien, con respecto a los fondos que se deben retornar cuando existe cambio de régimen de que trata el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, tampoco se tendrá en cuenta, de acuerdo a que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada, es la ineficacia y dentro de los efectos contemplados también está, como lo ha señalado la Corte en abundantes sentencias que, además de tener efectos *ex tunc*, *"La declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración y comisiones debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades"* (Subraya la Sala). Sumado al hecho que esto solo se predica de los cambios que se realizaron apegados a los requisitos de la ley y no de aquellos que son ineficaces o nulos por falta de información.

Dicho lo anterior, le corresponde a PROTECCIÓN S.A, con cargo a sus utilidades, trasladar el capital ahorrado, los rendimientos financieros, los gastos de administración y las comisiones debidamente indexadas.

5.3.3. Prescripción.

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

5.3.4. No participación de Colpensiones en los actos de traslado.

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

5.3.5. Límite de edad para trasladarse de régimen pensional

A raíz del argumento de la parte demandada, referente a que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 prohíbe el traslado de régimen cuando falten menos de 10 años para adquirir la pensión, advierte esta Judicatura que dicha prohibición no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por falta de información, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, sentencia SL1452 de 2019, dijo que es procedente la

ineficacia del traslado cuando el demandante se encuentra incluso a portas de causar un derecho o tiene un derecho causado. Por lo tanto, es irrelevante si la demandante tiene o no un derecho consolidado, un beneficio transicional o si está próxima a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado en sí mismo considerado. En consecuencia, no le asiste razón a la apelante respecto este punto

5.3.6. De la condena en costas.

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

> *"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
> *1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*
> *Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe".*

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, la demandada COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, proponiendo, incluso, excepciones de fondo, resultando así vencida en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas en su contra.

Por otro lado, si bien es cierto, como ya se dijo, todo aquel que es vencido en un proceso debe condenarse en costas, en el caso de **Colfondos S.A.** (quien no se opuso a las pretensiones), dicha regla general no es aplicable, ello si atendemos que, se trata de una situación

sui generis, pues, la nulidad de traslado que se invoca no dependía de dicha entidad, es decir, no podía Colfondos unilateralmente dejar sin valor y efectos el traslado efectuado por la hoy accionante. Y debe resaltarse que, existió una oposición y renuencia por parte de Colpensiones a aceptar la ineficacia del traslado de la parte actora, por ende, no podía Colfondos S.A. evitar el litigio, así entonces, el curso del presente proceso no es achacable a la administradora privada de pensiones, en consecuencia, no hay lugar a la condena en costas como equivocadamente lo estableció el juez de primera instancia. Siendo, así las cosas, se revocará la sentencia en este punto.

Por todo lo dicho, modificará parcialmente el numeral sexto la sentencia apelada y consultada, en el sentido de absolver de costas en primera instancia a la parte demandada (Colfondos S.A.). Asimismo, no se impondrán costas en esta instancia por no haber réplica del recurso.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral sexto de la sentencia de fecha 02 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral Del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ANGELA MARÍA ORTEGA LEÓN** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS y PROTECCIÓN S.A,** en el

sentido de absolver a **COLFONDOS S.A** de la condena en costas en primera instancia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería - Córdoba

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

Folio 347-23
Radicación n.º 23 001 31 05 005 2023 00107 01

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Acta 151

Montería (Córdoba), veintisiete (27) de noviembre del año dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil - Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el grado jurisdiccional de consulta y el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 03 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral Del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ELY REMBERTO PÉREZ VILLALOBOS** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A**. Por ello, en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. El señor **ELY REMBERTO PEREZ VILLALOBOS**, a través de su apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.,** para que se decrete la nulidad o la ineficacia del acto de traslado realizada el 01 de agosto de 1997 al fondo de pensiones Porvenir S.A. Por lo anterior, se condene a PORVENIR S.A. a devolver a Colpensiones el total de los ahorros y su rendimiento financiero. Asimismo, se condene a la indexación, y se falle atendiendo a los principios extra y ultra petita.

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

- Señaló que actualmente labora en el Municipio de Montería, desde el 01 de octubre de 1992 hasta la fecha, ocupando el cargo de profesional universitario código 219 nivel 2, grado 2, recibiendo como remuneración la suma de $4.304.381.

- Manifestó que se afilió y cotizó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS hoy Colpensiones.

- Esbozó que Colpensiones autorizó un traslado al RAIS más específicamente a PORVENIR S.A., y en esta última, no se le suministró la información adicional en cuanto al monto pensional y el capital que debía ahorrar.

-Indicó que presentó solicitud de traslado ante Colpensiones, en fecha 25 de abril de 2023, la cual fue desatada en forma negativa en la misma data.

1.3. Admitida la demanda y tras ser notificada en debida forma, la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** se opone a todas las pretensiones por carecer de argumentos fácticos y jurídicos que le permitan ser procedentes, asimismo, en cuanto a los hechos, manifestó no constarle algunos, no ser ciertos otros y ser cierto el atinente a la negación de traslado de régimen.

Propuso como excepciones de fondo, 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 pensión 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, excepción de inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción, no tener la condición de afiliado de la Administradora Colombiana de Pensiones y la innominada o genérica.

Por otro lado, **Porvenir S.A.** contestó la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones, teniendo en cuenta que la parte demandante no allega prueba, siquiera sumaria, de las razones de hecho que sustentan la ineficacia o nulidad de traslado. Así las cosas, manifestó no constarle algunos hechos y no ser ciertos otros.

Asimismo, propuso las siguientes excepciones de fondo: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

II. FALLO APELADO.

Mediante proveído de fecha 03 de agosto de 2023, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, condenó a la Administradora de Pensiones Colpensiones, a devolver todos los valores que hubiere recibido y que tenga con motivo de la afiliación del señor Ely Remberto Pérez Villalobos a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, tales como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses y otros. Asimismo, ordenó a Colpensiones, a tener al demandante como afiliado y deberá darle validez a los aportes pensionales que recibirá de parte de PORVENIR S.A. con los rendimientos financieros.

Como sustento de su decisión, el juez de primera instancia adujo que la ley 100 de 1993, establece que cualquier afiliado puede cambiarse de régimen, ello de forma autónoma y libre, y que en el plenario no se acreditó que la Administradora del RAIS, haya proporcionado una información clara sobre el traslado, y las consecuencias que podría traer el mismo sobre el derecho pensional, señalando así que, había lugar a declarar la ineficacia de traslado, lo que implica que se retrotraigan las cosas a su estado anterior, lo que quiere decir, que ese traslado que se hizo al RAIS nunca existió.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

COLPENSIONES: Interpuso recurso de apelación, alegando que, dicha entidad no tiene por qué asumir las consecuencias de una declaratoria de nulidad e ineficacia del acto de traslado, pues la afiliación del actor fue de manera libre y voluntaria y, por consiguiente, no tuvo ninguna injerencia en el acto de traslado.

De igual forma señaló que, debe ser Porvenir S.A., quien tenga que cargar con las consecuencias de la ineficacia de traslado, pues debe ser dicha AFP quien otorgue al afiliado los derechos y beneficios en la forma como le correspondería en el RPM, toda vez que Colpensiones es un tercero ajeno que no intervino en el acto jurídico y no debe cumplir con lo pretendido por el actor.

Por último, señaló que el demandante no puede solicitar el cambio de régimen por cuanto se encuentra inmerso en la restricción de edad que dispone la norma; asimismo, expresó que Colpensiones actuó sin temeridad y con buena fe por lo que no es procedente la condena en costas.

PORVENIR S.A.: También presentó recurso de apelación frente a la sentencia, indicando en cuanto a la ineficacia del traslado que dicha entidad cumplió con el deber de información de acuerdo con las normas legales que se encontraban vigentes para la fecha del traslado (22 de abril del año 2003), señalando que, el deber de información no existía en la forma en que se exige en la actualidad, razón por la cual no se le puede exigir a PORVENIR S.A. documentales diferentes al formulario de vinculación, recordando que, la afiliación del actor se produjo de forma verbal, en donde las asesoras le brindaron toda la información de manera clara, comprensiva y suficiente, y el actor era consciente.

Asimismo, esbozó que el demandante manifestó en su interrogatorio que lo que lo llevó a trasladarse fue la información dada por el empleador, igual que, la solicitud de retiro la hace por cuestiones económicas, porque considera que obtendrá una mejor pensión, siendo que no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia de traslado.

Aunado a ello, indicó que, en caso de mantener la ineficacia de traslado, solicita se revoque el numeral tercero de la sentencia, en cuanto la devolución de los valores de bonos pensionales, los cuales no se

encuentran redimidos, asimismo, se revoque la orden de devolver los gastos de administración, y más de manera indexada, dado que, esos descuentos se crean en ambos regímenes y no tienen ningún detrimento en los ingresos del actor.

Además, en cuanto a la indexación, sería un doble pago al ordenar devolver los frutos y rendimiento y también devolverlos indexados.

Asimismo, indicó que nos encontramos frente a un punto de derecho que ninguna de las administradoras podía resolver de manera administrativa y solo mediante una orden judicial, el actor se puede trasladar de régimen

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto adiado 16 de agosto de la presente anualidad se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, con intervención de PORVENIR S.A y COLPENSIONES.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Del grado jurisdiccional de consulta

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

5.2. Problema Jurídico

Es competencia de esta Sala abordar los siguientes puntos básicos de la litis, ello en atención al recurso de apelación impetrado por Colpensiones y Porvenir S.A.

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

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

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

iv) Si no había lugar a la ineficacia de traslado, dado que, a voces de la apoderada judicial de Colpensiones, el actor se encontraba en un límite restricto de edad para solicitar dicho traslado.

v) Asimismo, se analizará si había lugar a la condena en costas en primera instancia.

5.3. De la nulidad y/o ineficacia del traslado

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

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

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, éstas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo

obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió voluntariamente las implicaciones del mismo. Al respecto, véase las Sentencias SL4336-2020, SL1688-2019, SL782-2018, SL19447- 2017, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.

Asimismo, en la sentencia SL1621 de julio 04 de 2023, la Corte dejó sentada la aludida obligación de las AFP, al indicar "*Las administradoras de fondos de pensiones están obligadas a ofrecer una asesoría suficiente y, por ello, si el afiliado alega que no fue así —como aquí ocurrió— el Tribunal debía dedicar su atención a dilucidar si ese deber se satisfizo o no, con pruebas que lo demuestren de forma contundente. Más aún si, tal y como se indicó en el precedente transcrito, las AFP están en mejor posición que los afiliados para demostrar esas circunstancias. Así pues, surge diáfano que el deber de información radica en cabeza de Porvenir SA y no de la señora Benítez Aguilera".*

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

5.3.1. En el sub examine.

En ese orden, en el sub lite, encontramos que en el pliego introductorio alude el demandante que, por parte de la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad Porvenir S.A., no se le brindó la información necesaria al momento del traslado, pues, omitió indicar los contras de dicha actuación, dejando en vilo el futuro pensional del actor, al no tener una información clara al momento de la elección del régimen pensional.

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

Y es que ese criterio jurisprudencial se ha mantenido hasta la actualidad, por ejemplo, en la sentencia SL1630 de julio 11 de 2023, radicado bajo el número 92116, la Corte indicó:

> ***"Aclarado lo anterior se insiste en que Colfondos S. A. como AFP inicial le incumbía acreditar que cumplió el deber de asesorar de manera integral a la actora; asesoramiento, que debía comprender todas las etapas del proceso, desde antes de la afiliación hasta la definición de las condiciones para el disfrute pensional. Así lo indicó la Sala en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 al decir: «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».***

Por consiguiente, en el plenario no hay prueba que indique que la afiliación se realizó siguiendo las instrucciones del precedente anteriormente citado, puesto que no es dable decir que la firma o suscripción de los formularios de afiliación es suficiente para demostrar que el consentimiento se brindó de manera informada, no se puede entender suscrito el traslado de una manera libre, espontánea y sin presiones, sin el pleno entendimiento de lo que el escrito esboza por la asimetría de conocimientos mencionada. De igual manera, en la sentencia SL-1554 de julio 04 de 2023, la Corte dispuso:

> ***"Sobre esta base, cabe precisar que contrario a lo estimado por el Tribunal, el deber de información no puede presumirse ni entenderse satisfecho con la simple firma en el formulario de vinculación, dado que, aun cuando acredite el conocimiento del acto jurídico que está suscribiendo, no***

implica que dicha decisión fue tomada de manera ilustrada y libre, y mucho menos, da cuenta de un procedimiento en donde la afiliada la hubiera recibido de forma clara, completa, cierta y oportuna".

En ese orden de ideas, la AFP PORVENIR S.A. se limitó allegar al plenario el formulario de afiliación, lo que en manera alguna permite establecer que se recibió información verídica, adecuada y suficiente sobre los efectos de la decisión que tomaría el demandante.

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

5.3.2. Devolución de rendimientos financieros, los gastos de administración y otros.

Ahora bien, con respecto a los fondos que se deben retornar cuando existe cambio de régimen de que trata el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, tampoco se tendrá en cuenta, de acuerdo a que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada, es la ineficacia y dentro de los efectos contemplados también está, como lo ha señalado la Corte en abundantes sentencias que, además de tener efectos *ex tunc*, *"La declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los*

gastos de administración y comisiones debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades" (Subraya la Sala). Sumado al hecho que esto solo se predica de los cambios que se realizaron apegados a los requisitos de la ley y no de aquellos que son ineficaces o nulos por falta de información.

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

5.3.3. Prescripción.

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

5.3.4. No participación de Colpensiones en los actos de traslado

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

5.3.5. Límite de edad para trasladarse de régimen pensional

A raíz del argumento de la parte demandada, referente a que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 prohíbe el traslado de régimen cuando falten menos de 10 años para adquirir la pensión, advierte esta Judicatura que dicha prohibición no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por falta de información, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

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

5.3.6. De la condena en costas.

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

> *"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
> *1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*
> *Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una*

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

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

Por todo lo dicho, se confirmará la sentencia apelada y consultada, sin costas en esta instancia, por no haber réplica del recurso.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 03 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral Del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ELY REMBERTO PÉREZ VILLALOBOS** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A**.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería - Córdoba

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

Folio 453-23
Radicación n.º 23 001 31 05 004 2023 00038 01

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Acta 151

Montería (Córdoba), veintisiete (27) de noviembre del año dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil - Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el grado jurisdiccional de consulta y el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral Del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **MARCO ANTONIO GIRALDO TORRES** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.** Por ello, en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. El señor **MARCO ANTONIO GIRALDO TORRES**, a través de su apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra **COLFONDOS S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE**

PENSIONES – COLPENSIONES, para que se declare la nulidad de traslado y afiliación del régimen de prima media con prestación definida (Colpensiones) al régimen de ahorro individual con solidaridad (administrado por Colfondos S.A, Pensiones y Cesantías). Como consecuencia de lo anterior, se ordene a Colfondos a trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones y rendimientos existentes en la cuenta de ahorro individual, asimismo, se falle atendiendo los principios extra y ultra petita y se condene en costas a las demandadas.

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

- Esboza que nació el día 14 de enero de 1969, asimismo, que se afilió al antiguo ISS hoy Colpensiones, entre los años 1990 a 1991.

- Indica que, a los 45 años de edad, fue abordado por un promotor comercial de la Administradora Colfondos S.A., quien le dio cierta información sobre el traslado, pero omitiendo los aspectos negativos que ello incluía.

- Manifiesta que se trasladó a Colfondos S.A., y con posterioridad, tras darse cuenta del bajo monto en el que quedaría la pensión, solicitó el traslado a Colpensiones, entidad que mediante respuesta de fecha 31 de enero de 2022, le informaron que no era posible dicho traslado.

1.3. Admitida la demanda y tras ser notificada en debida forma, la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** se opuso a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que carecen de argumentos fácticos y jurídicos que le permitan ser procedentes. Asimismo, manifestó que los alcances de esta pretensión afectan directamente los intereses de la entidad accionada.

Por otro lado, propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de las obligaciones reclamadas por faltare menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de

vejez, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, ausencia de nexo causal por no existir conexidad entre el acto de traslado y la conducta de Colpensiones, la de inoponibilidad por ser un tercero de buena fe, prescripción, no tener la condición de afiliado de la Administradora Colombiana de Pensiones – innominada o genérica.

Por otro lado, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS,** manifestó ser ciertos unos hechos, se opuso a otros e indicó no constarle los demás. En cuanto a las pretensiones, no se opuso a las mismas, y se abstuvo de proponer excepciones.

II. FALLO APELADO.

Mediante proveído de fecha septiembre 27 de 2023, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por Colpensiones, asimismo, declaró la ineficacia del traslado y se ordenó a que Colpensiones recibiera al demandante como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y ordenó a Colfondos que proceda a la devolución de los aportes, rendimientos, bonos pensiones y demás del actor, debidamente actualizados e indexados con destino al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Como sustento de su decisión, el juez de primera instancia inicialmente trajo a colación algunas sentencias relacionadas con el tema de la ineficacia de traslado, indicando que, en el caso que nos convoca, el demandante estuvo afiliado al ISS hoy Colpensiones desde el 09 de junio de 1991 hasta el 31 de marzo del año 2014, asimismo, con posterioridad se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, alegando que esta entidad no le suministró la información suficiente, aseveración que constituye una negación indefinida, de ahí que, era el fondo de pensiones quien debía acreditar que ofreció una información completa y veras, sin embargo, ello no se cumplió.

De acuerdo a lo anterior, concluyó que el traslado del actor se dio de forma desinformada, por ende, había lugar a la nulidad de traslado. Así las cosas, declaró no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones, asimismo, condenó en costas a dicha entidad.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES: Interpuso recurso de apelación, alegando que, dicha entidad no participó en el negocio jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por lo que, dicha entidad no ha sido mas que un tercero de buena fe. Insistiendo en que, estos actos pueden ser estudiados a la luz del artículo 1495 del C.C., y al entenderse el acto jurídico de traslado, como un contrato en donde únicamente participó el fondo privado y en este caso el afiliado demandante, no es procedente entonces que Colpensiones se vea afectado por decisiones en donde únicamente fueron participes el afiliado y el fondo privado. Solicitando así, se contemple la posibilidad que aquellos que deben responder por la ineficacia de traslado son los fondos privados, en ese orden, se revoque la sentencia y se absuelva a Colpensiones de todas las condenas, incluidas, las costas procesales.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto adiado octubre 17 de 2023, se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, con intervención de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Del grado jurisdiccional de consulta

Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que, corresponderá a esta Sala de oficio desatar el grado de jurisdiccional de consulta de la sentencia, por haber sido ésta adversa a la

Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por ende, están en juego dineros de la nación.

5.2. Problema Jurídico

Es competencia de esta Sala abordar los siguientes puntos básicos de la litis, ello en atención al recurso de apelación impetrado por Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta que se desata a favor de dicha entidad, así:

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

ii) Se determinará si la AFP Colfondos S.A., deberá devolver todos los aportes realizados por el demandante durante el tiempo de afiliación, incluidos los gastos de administración y cuotas de la aseguradora.

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

v) Asimismo, se analizará si había lugar a la condena en costas a Colpensiones en primera instancia.

5.3. De la nulidad y/o ineficacia del traslado

En lo referente a la ineficacia del traslado, debe decirse que el Sistema General de Pensiones implementado por la ley 100 de 1993, desde el inicio pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente

el régimen al que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y en desarrolló de ello, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral dispuso el deber de las administradoras de pensiones en brindar al afiliado una asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia.

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

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

Asimismo, en la sentencia SL1621 de julio 04 de 2023, la Corte dejó sentada la aludida obligación de las AFP, al indicar "*Las administradoras de fondos de pensiones están obligadas a ofrecer una asesoría suficiente y, por ello, si el afiliado alega que no fue así —como aquí ocurrió— el Tribunal debía dedicar su atención a dilucidar si ese deber se satisfizo o no, con pruebas que lo demuestren de forma contundente. Más aún si, tal y como se indicó en el precedente transcrito, las AFP están en mejor posición que los afiliados para demostrar esas circunstancias. Así pues, surge diáfano que el deber de información radica en cabeza de Porvenir SA y no de la señora Benítez Aguilera".*

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

5.3.1. En el sub examine.

En ese orden, en el sub lite, encontramos que en el pliego introductorio alude el demandante que, por parte de la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad COLFONDOS S.A., no se le brindó la información necesaria al momento del traslado, pues, omitió indicar los contras de dicha actuación, dejando en vilo el futuro pensional del actor, al no tener una información clara al momento de la elección del régimen pensional.

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

Y es que ese criterio jurisprudencial se ha mantenido hasta la actualidad, por ejemplo, en la sentencia SL1630 de julio 11 de 2023, radicado bajo el número 92116, la Corte indicó:

> ***"Aclarado lo anterior se insiste en que Colfondos S. A. como AFP inicial le incumbía acreditar que cumplió el deber de asesorar de manera integral a la actora; asesoramiento, que debía comprender todas las etapas del proceso, desde antes de la afiliación hasta la definición de las condiciones para el disfrute pensional. Así lo indicó la Sala en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 al decir: «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».***

Por consiguiente, en el plenario no hay prueba que indique que la afiliación se realizó siguiendo las instrucciones del precedente anteriormente citado, puesto que no es dable decir que la firma o suscripción de los formularios de afiliación es suficiente para demostrar que el consentimiento se brindó de manera informada, no se puede entender suscrito el traslado de una manera libre, espontánea y sin presiones, sin el pleno entendimiento de lo que el escrito esboza por la asimetría de conocimientos mencionada. De igual manera, en la sentencia SL-1554 de julio 04 de 2023, la Corte dispuso:

> ***"Sobre esta base, cabe precisar que contrario a lo estimado por el Tribunal, el deber de información no puede presumirse ni entenderse satisfecho con la simple firma en el formulario de vinculación, dado que, aun cuando acredite el conocimiento del acto jurídico que está suscribiendo, no implica que dicha decisión fue tomada de manera ilustrada y libre, y mucho menos, da cuenta de un procedimiento en donde la afiliada la hubiera recibido de forma clara, completa, cierta y oportuna".***

De lo precedente, se denota que al no existir prueba que nos lleve a colegir que la AFP COLFONDOS S.A., le haya brindado la información completa y veraz sobre el traslado, es claro que, la AFP incumplió su deber de información y, por consiguiente, es viable declarar la ineficacia de la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que nunca hubo traslado al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al Régimen

de Prima Media con Prestación Definida y, por tanto, no perdió los beneficios de dicho régimen.

5.3.3. Prescripción.

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

5.3.4. No participación de Colpensiones en los actos de traslado

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

5.3.5. Límite de edad para trasladarse de régimen pensional

A raíz del argumento de la parte demandada, referente a que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 prohíbe el traslado de régimen cuando falten menos de 10 años para adquirir la pensión, advierte esta Judicatura que dicha prohibición no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por falta de información, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, sentencia SL1452 de 2019, dijo que es procedente la

ineficacia del traslado cuando el demandante se encuentra incluso a portas de causar un derecho o tiene un derecho causado. Por lo tanto, es irrelevante si el demandante tiene o no un derecho consolidado, un beneficio transicional o si está próximo a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado en sí mismo considerado. En consecuencia, no le asiste razón a la apelante respecto este punto

5.3.6. De la condena en costas.

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

> *"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
> *1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*
> *Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe".*

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

Por todo lo dicho, se confirmará la sentencia apelada y consultada, sin imposición de costas en esta instancia, por no haber réplica del recurso.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral Del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **MARCO ANTONIO GIRALDO TORRES** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A**

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado