



República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado Sustanciador

Acta No. 127

Folio 265 - 24

Radicación n.º 23 001 31 05 001 2023 00089 01

Montería, treinta (30) de septiembre dos mil veinticuatro (2024)

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 recurso ordinario de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha veinticuatro (24) de mayo de dos mil veinticuatro (2024), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **LUILLY RODRÍGUEZ ARROYO** contra **COLFONDOS S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y OTROS**, radicado bajo el número **23 001 31 05 001 2023 00089 01** folio **265 - 24**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2023, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. La señora **LUILLY RODRÍGUEZ ARROYO**, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra **la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, con la finalidad de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado en COLFONDOS S.A.

Así mismo, se efectúe el traslado de la totalidad de lo ahorrado, en su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros generados.

Además, se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a recibir los aportes en pensión recibidos en vigencia de la afiliación de la accionante.

Por último, se condene a las entidades demandadas al pago de las costas y agencias que en derecho que se generen, y al pago de todo lo que resulte probado ultra y extra petita.

1.2. Las pretensiones precedentes, se sustentaron en el siguiente sustrato fáctico:

La demandante al iniciar su vida laboral se afilió al ISS, hoy COLPENSIONES. Estando afiliada al Régimen de Prima Media se trasladó al Régimen de Ahorro Individual del fondo privado COLFONDOS S.A. el 01 de junio de 1997, empero, al momento de la afiliación a dicho régimen,

a la demandante no le suministraron de manera clara y precisa, las consecuencias que acarrearía dicho traslado como, por ejemplo, en cuanto al monto pensional y el capital que debía ahorrar para disfrutar de una pensión.

El día 11 de abril de 2023, la actora solicitó el traslado ante Colpensiones, empero, dicha entidad lo rechazó mediante contestación de fecha 11 de abril de 2023, No. 2023-5074003-35428254.

II. TRÁMITE PROCESAL.

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte accionada, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones; por considerar que el acto de traslado, es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Asimismo, manifestó ser ciertos unos hechos y no serlo los demás.

Propuso como excepción previa, la de falta de integración del litisconsorte necesario, solicitando se vinculara al proceso a PORVENIR S.A., asimismo, propuso como excepciones de fondo, las de 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 declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y la innominada o genérica.

En ese orden, mediante auto adiado 05 de abril de 2024, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, ordenó vincular a PORVENIR S.A., como litisconsorte necesario. Esta entidad contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, y proponiendo como excepciones de

mérito buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS y prescripción.

Por su parte la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que dicha solicitud carece de argumentos fácticos y jurídicos que le permiten ser procedente. Así mismo, en cuanto a los hechos, manifestó ser ciertos unos y no constarle los demás.

Propuso como excepciones las de inexistencia de las obligaciones reclamadas por la actora 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, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción, no tener la condición de afiliada de la administradora colombiana de pensiones e innominada o genérica.

2.2. Asimismo, Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, llamó en garantía a la ASEGURADORA ALLIANZ COLOMBIA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.

AXXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A, se opuso al llamamiento en garantía, manifestando ser ciertos unos hechos y negó otros. Asimismo, se opuso a todas las pretensiones. Propuso como excepciones, falta de legitimación en la causa por pasiva para formular el llamamiento en garantía, inexistencia de la obligación, compensación, prescripción e innominada o genérica.

Por su parte, COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. se opuso al llamamiento, negando unos hechos y aceptando otros. Igualmente, se

opuso a las pretensiones esbozadas, argumentando que dicha entidad no participó en el acto de afiliación de la demandante. Propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de devolución de las primas del seguro previsional pagadas por cumplimiento del objeto del contrato de seguros, falta de cobertura de la póliza previsional expedida por compañía de Seguros Bolívar S.A. y prescripción.

Aunado a lo anterior, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., contestó manifestando no constarle los hechos, asimismo, se opuso a las pretensiones, proponiendo como excepciones la de plena validez del contrato de afiliación suscrito por la demandante, el traslado en forma voluntaria de regímenes, éste revestido de legalidad y eficacia y cumplimiento del deber de información a la demandante.

Por último, ALLIANZ COLOMBIA S.A. manifestó no constarle los hechos, se opuso a las pretensiones por considerar que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos. Propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido y enriquecimiento sin justa causa, prescripción y la genérica o innominada.

III. FALLO APELADO Y CONSULTADO

Mediante proveído de fecha 20 de mayo de 2024, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por Colpensiones y Colfondos S.A., asimismo, declaró la ineficacia del acto de traslado efectuado por la actora, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A.

Aunado a lo anterior, ordenó a Colpensiones recibir a la demandante

como afiliada, sin solución de continuidad, asimismo, ordenó a Colfondos S.A., proceda a realizar la devolución de los aportes, rendimientos, bonos pensionales, y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual. Atado a lo anterior, declaró probada las excepciones propuestas por los llamados en garantía.

Como fundamento de su decisión, el juez de primera instancia, luego de hacer un recuento sobre las jurisprudencias que han regido este asunto, y de exponer los cambios que en materia probatoria incluyó la sentencia SU – 107 de 2024 proferida por la Corte Constitucional, indicó que, en el plenario se absolvió el interrogatorio de parte de la demandante, además, se aportó el formulario de afiliación, y que del primero no se obtuvo una confesión de que se le hubiera brindado una asesoría. Así las cosas, el a quo dispuso que, no se acreditó por parte de las administradoras ese supuesto, y accedió a las pretensiones de la demanda.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

4.1. El apoderado judicial de la parte demandada **COLFONDOS S.A.** interpuso recurso de apelación, el reparo que se le hace a la sentencia tiene que ver con la formula en que se ha determinado la ineficacia de traslado, en la manera como se confrontan los hechos de la demanda con lo que resultó probado dentro del proceso, se solicita se valore el material probatorio, en atención a que, se han endilgado actuaciones que no estarían en cabeza de la administradora, por ende, habría que declararse una falta de legitimación en la causa frente a esta situación particular que es el hecho de que se echa de menos una actuación orientada a ofrecer asesoría por un traslado de régimen, cuando efectivamente no fue lo que sucedió en el caso de Colfondos.

También, manifestó estar en desacuerdo con la condena en costas,

toda vez que, no ha sido Colfondos el que ha dado origen al litigio, sino la entidad administradora del RAIS, que efectivamente se apersonó del traslado del régimen.

4.2. El apoderado judicial de la parte demandada, **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación, en primera medida, manifiesta que estamos frente a un litigio en el cual se pretende la ineficacia del acto de traslado, cabe resaltar que, Colpensiones a lo largo del juicio y desde la antesala de éste, no estaba facultada legalmente para aceptar dicho cambio de régimen, por lo que se atiende a una situación jurídica que se encuentra vigente al tenor de la ley 100 de 1993, artículo 13, es decir, no podía tener nuevamente como afiliada a la demandante, dado que, le faltan menos de 10 años para la edad mínima de pensión.

Además, agregó que, teniendo en cuenta el aspecto probatorio la sentencia SU- 107 de 2024 establece que el juez debe valorar todas las pruebas, es así como, en el plenario no existe prueba conducente y pertinente, pues, no basta el relato del mismo demandante para poder pregonar que hubo una falta de información, esta tesis debió ser soportada en otras pruebas.

A su vez, esbozó que, si tenemos que existe una afiliación y de esa afiliación existen ciertos dineros que iban destinados a seguros, administración, todas estas pólizas eran soportadas con los dineros con los cuales la demandante hacía los aportes a seguridad social, luego entonces, estos dineros hacen parte de la seguridad social de forma íntegra, es decir, esos rubros sobre los cuales se soportaba ese tipo de gastos eran del afiliado, por ende, esos dineros también están llamados a retornar a Colpensiones, y es que uno de los principios o la consecuencia de la ineficacia, es que las cosas retornen a su estado original, y si esos dineros son pagados también deberían regresar a Colpensiones.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto de fecha abril 11 de junio de 2024, se corrió traslado a las partes, con intervención de Colpensiones, Porvenir S.A, Seguros Bolivar S.A, Allianz Seguros y AXA Colpatria.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. 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.

6.2. 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, seguidamente, determinar cuáles serían las consecuencias de la ineficacia en mención.

ii) Se determinará si COLFONDOS S.A., deberá devolver solo los aportes, rendimientos, bonos pensionales (si los hubiere) y los demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro.

iii) Si no había lugar a la ineficacia de traslado, dado que, a voces del apoderado judicial de PORVENIR S.A., la actora se encontraba en un límite restricto de edad para solicitar dicho traslado.

iv) Asimismo, se analizará si operó el fenómeno de la prescripción.

v) Por último, si había lugar a que se condenara en costas a COLFONDOS S.A. en primera instancia.

6.3. De la nulidad y/o ineficacia del traslado

Sobre este tema puntual, esta Sala de Decisión, en atención a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras en las sentencias SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL12136-2014, SL19447- 2017, SL782-2018, SL1688-2019 y SL4336-2020 ha venido sosteniendo que, en asuntos como éste, una vez el demandante afirmaba la falta de asesoría, se invertía la carga de la prueba, correspondiéndole a la AFP, acreditar que brindó al afiliado una asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, incluidos los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, en donde, no basta la mera suscripción por parte del afiliado de formatos y cartas para dar por sentado que se cumplió con ese deber de información.

En ese orden de ideas, la obligación de probar que sus asesores fueron diligentes al proporcionar la información completa y veraz que incluya los “pro” y también los “contra” que trae consigo el traslado del régimen, estaba en cabeza de la administradora de fondo de pensiones.

No obstante a lo anterior, debe advertirse que, en la sentencia SU107-2024, la Corte Constitucional hizo ciertas precisiones sobre las reglas probatorias que deben manejarse en estos asuntos, por lo que, siguiendo los lineamientos de dicha sentencia, esta Judicatura ha sostenido que la guardiana de la Carta en dicha providencia cuestionó lo atinente a la inversión de la carga de la prueba como regla obligatoria y única, dado que, ello desconoce la autonomía e independencia del juez como director del proceso. Asimismo, si bien el enjuiciador excepcionalmente puede invertir la carga de la prueba, ello no puede ser su único recurso, puesto que, debe agotar los medios necesarios para lograr las pruebas que permitan recrear las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el asunto. Básicamente sobre este punto en la aludida sentencia se esbozó:

“(...) En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS.”

De acuerdo con lo anterior se analizará el caso concreto, veamos:

6.4. En el sub examine.

Acompasando lo hasta aquí expuesto al caso que ocupa nuestra atención, encontramos que, el juez de primera instancia decretó el interrogatorio de parte de la parte demandante, además, de algunas pruebas documentales, por lo que, en contraste con lo señalado por el apoderado judicial de Colpensiones, le era factible invertir la carga probatoria, advirtiéndole que, la AFP no allegó prueba alguna que nos deje entrever que el fondo le ofreció 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.

Ahora bien, insiste el vocero judicial de Colfondos S.A., que debió declararse una falta de legitimación en la causa respecto de dicha entidad, empero, nótese que efectivamente el traslado de la demandante al RAIS se hizo a través de la entidad PORVENIR S.A. el 01-05-1994, no obstante a lo anterior, el 31 de diciembre de 1997, la señora Rodríguez Arroyo se trasladó al fondo de pensiones COLFONDOS S.A., de ahí que, éste sea último fondo dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al que estuvo vinculado la demandante, por ende, en cabeza de dicha entidad está la obligación de devolver los emolumentos que trae como consecuencia la declaratoria de la ineficacia del traslado.

6.4.1. 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 qué trata el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, tampoco se tendrá en cuenta, de acuerdo a que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada, es la

ineficacia y dentro de los efectos contemplados también está, conforme lo señaló la Corte Constitucional en la pluricitada sentencia SU-107-2024 en donde se esbozó:

<<solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional>>, no siendo procedente la devolución de: <<ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional>>.

En ese orden de ideas, conforme lo dispuesto en la aludida sentencia, solo habría lugar al traslado del ahorro de la cuenta individual, sus rendimientos y el valor del bono pensional, si se ha pagado, en ese orden, se confirmará la sentencia en cuanto a este punto.

6.4.2. Prescripción.

En lo que respecta a la excepción de prescripción, implele 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.

6.4.3. 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 ad 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 a este punto.

6.4.4. De la condena en costas.

En cuanto a la imposición de costas respecto de Colfondos S.A., 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 COLFONDOS S.A., 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.

6.4.5. Por colofón.

Por todo lo dicho, se confirmará la sentencia apelada, 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 veinticuatro (24) de mayo de dos mil veinticuatro (2024), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **LUILLY RODRÍGUEZ ARROYO** contra **COLFONDOS S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, PORVENIR y otros**, radicado bajo el número **23 001 31 05 001 2023 00089 01** folio **265 - 24**

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