

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS
(Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual Acta Nro. 22)

Radicado N°. 23-001-31-05-004-2023-00301-01 FOLIO 478-24

Montería, veinticinco (25) de junio de dos mil veinticinco (2025)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuestos oportunamente por las partes demandadas COLPENSIONES, PORVENIR y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA, así como el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la primera, respecto a la sentencia proferida en audiencia del 20 de septiembre de 2024, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba; y recibida por este despacho el 3 de octubre de 2024, dentro del proceso ordinario laboral promovido por AMPARO DE JESÚS CORREA ORTEGA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES S.A, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende el demandante se declare la nulidad o ineficacia del traslado de régimen del ISS – hoy COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y que ha tenido como única afiliación válida y eficaz al Sistema General de Pensiones, la realizada en régimen de prima media.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita se condene a Colfondos S.A y a Porvenir S.A. a trasladar los aportes en pensión recibidos en vigencia de la afiliación de la accionante, más los respectivos rendimientos financieros, al RPM administrado por COLPENSIONES. Asimismo, solicita se ordene a COLPENSIONES a recibirlo como afiliado al RPM, la aplicación de las facultades *ultra y extra petita* y; se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones relató de forma sucinta, los siguientes hechos:

Nació el 18 de noviembre de 1962. Inició su vida laboral y se afilió al Sistema General de Seguridad Social en pensiones a través del Instituto de Seguros Sociales (ISS), hoy COLPENSIONES, en septiembre de 1996.

En octubre de 1996 la demandante se trasladó al régimen de Ahorro Individual administrado por COLFONDOS. Posteriormente, en junio de 1998, realizó otro traslado dentro del mismo régimen a Porvenir S.A.

Indica que, al momento de realizar los traslados mencionados, ni COLFONDOS ni PORVENIR le informaron de manera documentada sobre las consecuencias negativas y dañosas de dejar el régimen de prima media. Asimismo, no se le informó que el monto capital que debía reunir o depositar en su cuenta de ahorro individual debía ser suficiente para garantizar una mesada pensional igual o superior al 110% del salario mínimo.

De igual manera, ni COLFONDOS ni PORVENIR proporcionaron a la demandante información clara, cierta, comprensible y oportuna sobre la diferencia en el monto de la mesada pensional entre el régimen de prima media y el Régimen de Ahorro Individual (RAIS).

En el año 2020, la demandante radicó una reclamación administrativa ante COLPENSIONES solicitando la nulidad y/o ineficacia del acto de traslado y la

aceptación del traslado de los aportes acumulados en su cuenta de ahorro individual. No obstante, COLPENSIONES respondió negativamente a la solicitud mediante el oficio BZ2020_11954680-2484030, fechado el 23 de noviembre de 2020.

2.3. Contestación y trámite

Admitida la demanda y notificada en legal forma, las accionadas se opusieron a las pretensiones de la demanda formulando excepciones de mérito.

2.3.1. COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. propuso las excepciones de *“no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos y la innominada o genérica.*

Adicionalmente, llamó en garantía a la compañía aseguradora ALLIANZ S.A. – COLSEGUROS.

2.3.2. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, formuló las excepciones de *“inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, buena fe de Colpensiones y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público”.*

2.3.3. ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. propuso las excepciones de *“buen fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad i ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, prescripción, compensación, imposibilidad de condena en costas y la genérica”.*

2.3.4. ALLIANZ COLOMBIA S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

solicitó que se tuvieran como excepciones contra la demanda todas las ya formuladas por Colfondos S.A., junto con las siguientes: *”afiliación libre y espontánea de la señora Amparo de Jesús Correa Ortega al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, el traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad de la afiliada de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y consigo, se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen, inexistencia de la obligación de devolver el 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, prescripción, buena fe y la genérica”*.

Frente a la demanda de llamamiento formuló las excepciones de *“abuso del derecho por parte de Colfondos s.a. al llamar en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A. aun cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima, al no prosperar las pretensiones del llamamiento en garantía, las agencias en derecho a favor de Allianz Seguros de Vida S.A. deben liquidarse por un valor igual al asumido que compense el esfuerzo realizado y la afectación patrimonial que implicó la causa, inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido, inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido, inexistencia de obligación a cargo de Allianz Seguros de Vida S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de afiliación inicial, inexistencia de obligación a cargo de Allianz Seguros de Vida S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de afiliación inicial, la ineficacia del acto de la afiliación inicial no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional, la eventual declaratoria de ineficacia de traslado y/o afiliación no puede afectar*

a terceros de buena fe, falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional No. 0209000001, prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro y aplicación de las condiciones del seguro, cobro de lo no debido, inexistencia de la póliza n°0001, la cual hace alusión Colfondos s.a. en el hechos 1 del llamamiento en garantía”.

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

El juez de primera instancia resolvió declarar probada la excepción de “imposibilidad de devolver gastos por concepto de primas de seguros, administración o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima”, y no probadas las demás. Declaró la ineficacia del acto de traslado efectuado por Amparo de Jesús Correa Ortega, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, realizado con fecha de inicio de efectividad el 1 de octubre de 1996.

Ordenó a Colpensiones que procediera a recibir a la demandante como afiliada al régimen de prima media con prestación definida y a Porvenir a que realice la devolución de los aportes, rendimientos, bonos pensionales (si los hubiere), con destino a las arcas del régimen de Prima Media Con Prestación Definida, administrado por Colpensiones.

Finalmente condenó en costas a Colpensiones y Porvenir S.A, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.300.000 y absolvió a Colfondos S.A., y a Allianz Seguros de Vida S.A., de las pretensiones incoadas en su contra.

El *a quo* adoptó la decisión anterior al considerar que el traslado de régimen pensional de la demandante se realizó de manera desinformada. Además, destacó que, al tratarse de una pretensión de carácter declarativo relacionada con el derecho pensional, la misma es imprescriptible, conforme a lo establecido en la jurisprudencia.

Indicó que se encontraba acreditado que la demandante estuvo afiliada inicialmente al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS, hoy Colpensiones, el 25 de julio de 1995; que el 1 de octubre de 1996 se trasladó a Colfondos, fondo en el que se mantuvo hasta el 1 de julio de 1998, fecha en la cual se trasladó a la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A.

De manera oficiosa, se decretó el testimonio de los asesores comerciales que estuvieron presentes en el momento del traslado de la parte actora a Porvenir S.A, pero que dicha entidad fue pasiva al momento de realizar las gestiones pertinentes para convocar a estos testigos y agregó, de acuerdo con el tercer inciso del artículo 1604 del Código Civil, “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearla”, por lo que correspondía a la administradora de pensiones acreditar el cumplimiento de su deber de información. Además, destacó que al haber el demandante planteado una negación indefinida, consistente en afirmar que dicho deber no se cumplió, se invirtió la carga de la prueba y dado que Colfondos ni Porvenir demostraron el cumplimiento de este deber, se consideró acreditado el hecho contrario.

Indicó que según las reglas expuestas en la sentencia SU 107 de 2024, no es posible condenar a la AFP a devolver los gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima y, como no deben devolverse las primas de seguro, consideró improcedente el llamamiento en garantía invocado por Colfondos S.A.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. Inconformes con la decisión proferida, las apoderadas judiciales de COLPENSIONES, PORVENIR S.A., y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA presentaron recurso de apelación ante la *a quo*, manifestando su inconformidad en los siguientes reparaos concretos:

1. **COLPENSIONES**, alega no reunirse los requisitos expuestos en las sentencias de unificación SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, que le

permitan a la parte actora regresar al RPM en cualquier tiempo, en concordancia con lo previsto en el Decreto 3800 de 2003, que limitó los traslados por razones financieras a los afiliados que les faltaren 10 años o menos para cumplir la edad de pensión.

Señala una inadecuada valoración de los medios de prueba, pues no se logró demostrar por parte de la demandante que su consentimiento haya sido viciado por error, fuerza o dolo. No se logró probar que el traslado se realizó por desconocimiento de las circunstancias del mismo ni que la AFP Colfondos hubiese incurrido en engaño a la parte actora.

Señala que solo se aplicó como recurso probatorio la inversión de la carga de la prueba y no se le exigió a la demandante aportar otro medio probatorio para acreditar el incumplimiento del deber de información, conforme lo señala la sentencia SU 107 de 2024.

Finalmente, sostiene que Colpensiones es un tercero que actúa de buena fe en el proceso de traslado que realizó la demandante y no tenía la obligación de asesorarla para el traslado.

También señala que se desconoció la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que indica que en este tipo de litigios se debe tener en cuenta las cotizaciones como una señal nítida de la parte afiliada de permanecer en dicho régimen pensional. En esta medida, al haber permanecido la demandante más de 20 años en el RAIS mostró su vocación de permanencia a dicho régimen pensional.

Indica que se aplicó de manera retroactiva la Ley 1748 de 2014 y la Circular 016 de 2016 de la Superfinanciera de Colombia que establecen la obligación de realizar la asesoría simultánea, normas que no estaban vigentes al momento del traslado de la actora al RAIS.

Acorde con lo expuesto, solicita se revoque la sentencia proferida y que, en caso de que se confirme lo relacionado con la declaratoria de ineficacia del traslado, se ordene a Colfondos y Porvenir devolver a Colpensiones el archivo y detalle de los aportes realizados durante la permanencia en el RAIS de la demandante y la devolución de los valores por concepto de seguros previsionales, gastos de administración y aportes a la garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

2. PORVENIR S.A., apela lo relacionado con la condena de indexación, dado que los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de un afiliado no sufren de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda. Si el valor en términos monetarios no queda desactualizado ni se desprecia en relación con el valor de la moneda corriente.

3. ALLIANZ SEGUROS DE VIDA apeló parcialmente la sentencia argumentando que, al no haber prosperado el llamamiento en garantía impetrado por Colfondos S.A., dicha demandada también debe ser condenada en agencias en derecho en favor de su representada en cuantía de \$3.500.000 más IVA, conforme consta en las facturas aportadas con la contestación al llamamiento.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Dentro de la oportunidad concedida el apoderado judicial de la demandante presentó no presentó escrito de alegatos de conclusión.

5.2. Colfondos S.A solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda y se absuelva a la entidad de todas y cada una de ellas.

5.3. PORVENIR S.A. sostiene que la orden de trasladar los aportes realizados por el demandante junto con los rendimientos financieros debe llevarse a cabo sin que esto implique la indexación de los saldos a trasladar, ya que la

rentabilidad generada en la cuenta de ahorro individual se debe a la buena administración llevada a cabo por Porvenir S.A. Esta rentabilidad no hubiera ocurrido en el régimen de Prima Media, puesto que, en ese régimen, los rendimientos pertenecen al fondo común y los aportes actuales financian las pensiones en curso. Además, en el caso de la demandante, si hubiera estado afiliado a Colpensiones, sus aportes no habrían generado rendimientos.

Por lo tanto, el apelante considera que no corresponde aplicar la indexación de los saldos a trasladar, ya que los rendimientos financieros ya están actualizados a la fecha del traslado y, de ordenarse la indexación, se estaría generando un doble pago. Asimismo, argumenta que no corresponde devolver los conceptos descontados por cuota de administración, porcentaje de la prima de seguro previsional ni la cuota destinada al fondo de garantía mínima (FGPM), pues dichos conceptos fueron asignados a fines específicos como la administración y el seguro previsional. Aclara que, según la Corte Constitucional en la sentencia SU 107-24, estos rubros no son susceptibles de devolución ni de traslado, dado que constituyen situaciones consolidadas que no pueden retrotraerse.

En cuanto a la cuota destinada al fondo de garantía mínima (FGPM), el apelante considera que no es adecuado que la AFP devuelva este rubro con sus propios recursos, pues estos se encuentran destinados a garantizar la pensión mínima y deben ser utilizados por el fondo de pensiones para su propósito original.

Además, plantea la excepción de prescripción respecto a la devolución de los recursos destinados a los gastos de administración, las primas de seguro previsional y la cuota del FGPM, argumentando que estos conceptos no pueden asimilarse al derecho pensional, el cual es imprescriptible. Por lo tanto, se solicita que la devolución de los gastos de administración se limite a los tres años anteriores a la presentación de la demanda.

Por último, invoca la aplicación de la sentencia SU 107-24 de la Corte

Constitucional, señalando que las reglas expuestas en dicha sentencia deben aplicarse a todos los procesos judiciales en curso, incluidas las apelaciones, ya que estas disposiciones definen claramente que ciertos conceptos no pueden ser objeto de devolución ni de traslado, y la ineficacia de los traslados no implica que los recursos descontados para otros fines deban ser restituidos.

5.4. Por su parte **COLPENSIONES** presentó escrito de alegatos de conclusión, reiterando lo expuesto en el recurso de apelación.

5.5. ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A presentó escrito de alegatos de conclusión solicitando se adicione la sentencia de primera instancia en el sentido de que se condene en costas a COLFONDOS S.A. a favor de la compañía aseguradora. En el escrito se reiteran los argumentos expuestos en el recurso de alzada.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia.

6.2. Problema jurídico a resolver

De conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en el recurso de apelación.

Así las cosas, los problemas jurídicos a resolver, se contraen a determinar: *(i)* si procede o no la nulidad o ineficacia del traslado de la demandante al RAIS; de salir avante lo anterior, *(ii)* determinar las consecuencias y efectos frente a las accionadas (Colpensiones, Porvenir S.A y Colfondos S.A.) de igual modo, *(iii)* se determinará si es procedente o no ordenar a la AFP a trasladar los valores por

concepto de gastos de administración y rendimientos; *(iv)* si opera o no la prescripción de la devolución de los fondos y; *(vii)* si es procedente la condena en costas a Colfondos S.A., en favor de la compañía aseguradora Allianz Seguros de Vida S.A.

6.3. Nulidad y/o ineficacia de la afiliación del régimen pensional

Previo a resolver de fondo los problemas jurídicos, la Sala hará breves consideraciones sobre la sentencia SU-107 de 2024 de la honorable Corte Constitucional, concernientes a la carga probatoria en demandas de ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual.

En la sentencia de mientes, la Corte Constitucional estableció reglas de decisión sobre la carga probatoria en los procesos sobre ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En efecto, la decisión no excluyó tajantemente la inversión de la carga de la prueba. Sin embargo, la Corporación cuestionó dicha inversión como regla única y obligatoria, porque desconocería la autonomía e independencia del juez, quien, como director del proceso, es el llamado a determinar, según las particularidades del caso, la procedencia de su aplicación en estos asuntos. Así lo expresó en los siguientes términos:

“solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial”.
(Negrilla por fuera del texto)

Y, no puede ser única, en el entendido que, el acogimiento de las pretensiones relativas a la ineficacia en comentario no ha de cimentarse sin que previamente se hayan tratado de lograr obtener con otras pruebas, por ejemplo, con interrogatorios, e incluso con iniciativa oficiosa del juez y la realidad de los

hechos, los siguientes apartes de la sentencia SU-107 de 2024, dan cuenta de ello:

*“(...) 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”*

*“(...) si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, **por ejemplo, a los interrogatorios** (...)”.* (Negrilla por fuera del texto)

6.4. De los requisitos para que opere la ineficacia del traslado de régimen pensional

De acuerdo al literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, la escogencia del sistema general de pensiones por el afiliado es libre y voluntaria. Empero, tal libertad es cualificada, pues tratase de una libertad informada, la cual comporta para la administradora de pensiones el deber de diligencia y cuidado en brindar al afiliado, 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 atestando actuar con libertad y conciencia.

En punto a la inversión de la carga probatoria en el presente proceso en el que se debate la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la misma cumplió los derroteros de la Sentencia SU-107 de 2024, pues no fue el único recurso al que acudió la *a-quo*, habida cuenta que también decretó el interrogatorio a la parte demandante y se recaudaron pruebas documentales y se decretan testimonios.

En relación con lo anterior, se observa que en el proceso el Despacho decretó el testimonio de la señora Daniela Quintero Laverde, asesora externa de Alianz Seguros de Vida S.A. Asimismo, de manera oficiosa, solicitó a Porvenir S.A. que convocara a la señora Claudia Cecilia, quien, conforme a la solicitud de vinculación o traslado al mencionado fondo pensional, actuó como asesora comercial en el traslado efectuado por la demandante. Igualmente, solicitó a dicha AFP convocar al señor Juan Guillermo Correa, quien desempeñó como director del traslado, para que ambos rindieran testimonio. Sin embargo, no fue posible recibir sus declaraciones, dado que la entidad no realizó las gestiones pertinentes para traer al proceso a estos testigos.

Las demandadas aportan el formulario del traslado de AFP de la parte actora, con la preimpresión que fue libre. Más dicho formulario, aun con esa leyenda, en la multicitada sentencia SU-107 de 2024, no se lo estimó como prueba fehaciente de la demostración de la debida información que le incumbía al fondo privado de pensiones demandado. Así lo expresó:

“Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia”.

Entonces, así como a los fondos de pensiones les puede resultar complejo la demostración de haber cumplido con su deber de información frente a traslados de régimen pensional, con mayor razón a los afiliados o afiliadas; de ahí que, la inversión de la carga probatoria en el presente caso, según lo expuesto en las líneas anteriores, cumplió los derroteros de la sentencia SU-107 de 2024, en la que, recuérdese, se señaló que el juez en estos casos puede:

“invertir la carga de la prueba cuando, analizando el caso concreto y la posición de las partes, esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de demostrar los supuestos de hecho de sus pretensiones, y en un proceso donde no haya sido posible desentrañar por completo la verdad” (negrillas por fuera del texto)

Le asiste la razón a la juez *a quo* al advertir que el formulario de afiliación no es prueba suficiente para acreditar el consentimiento pleno de la demandante al momento de llevar a cabo el traslado de régimen pensional, máxime cuando allí solo se trae una leyenda con la aseveración de que la vinculación se está realizando de manera libre y consiente.

En sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:

“[n]o se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].”

Asimismo, el hecho de que el demandante hubiese efectuado traslados horizontales entre administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad no conlleva a determinar el cumplimiento del deber de información, ni significa el deseo de permanecer en dicho régimen y/o convalidación en la omisión del deber de informar en forma suficiente, veraz y oportuna.

Así lo expresó la Corte en Sentencia SL5686-2021 cuando adoctrinó:

“(...) ni esa afiliación inicial ni los tránsitos entre fondos privados denotan que la persona estaba debidamente informada acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos financieros que asumiría en cada uno de ellos. En otros términos, no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador.

Antes bien, en el marco jurídico que gobierna a estos asuntos, atrás explicado, si se acredita que la AFP no cumplió con su deber de información, en realidad indicaría que aún con el prolongado paso del tiempo y pese a los diferentes traslados entre fondos privados de

pensiones, la persona no pudo acceder a su derecho básico a obtener una información suficiente sobre tan vital elección, aspecto que profundiza el desacato a este deber por parte de los fondos privados y, en consecuencia, la ineficacia del traslado.

Por lo tanto, la mera decisión de escoger entre una y otra administradora en el régimen de ahorro individual, así como trasladarse entre entes pensionales de este esquema, no reemplaza o suple la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados que pretende captar”.

En conclusión, encuentra la Sala acreditado que a la parte actora se le desconoció su libertad informada al momento de haber efectuado su traslado del RPM al RAIS.

En cuanto, a que la administradora del RAIS cumplió con las exigencias de la Ley y la jurisprudencia para la época del traslado o afiliación a dicho régimen, no es del recibo el argumento expuesto, debido a que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte sobre la libertad informada o deber de información documentada para que el traslado al RAIS sea eficaz, incumbiéndole a las administradoras la carga de la prueba, ha sido sentada con base en normas vigentes para la fecha en que se produjo el traslado o afiliación cuya nulidad se demanda, concretamente los artículos 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y 1604 del Código Civil. Es que, además, las sentencias de la Corte con las que ha sentado su jurisprudencia en el tema no son sentencias de nulidad o de inexecutable de normas jurídicas, que son justamente a las que cabe restringirles, y no siempre, efectos retroactivos.

Ahora bien, la pretensión objetiva del presente proceso consistió en demandar la ineficacia del traslado, por ello en lo que respecta a la solicitud de estudiar de fondo la excepción de prescripción, basta con señalar que, conforme a la jurisprudencia sentada por la Honorable Sala de Casación Laboral (*ver Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019*), el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible.

Por otra parte, respecto a que COLPENSIONES no fue parte o no intervino en la afiliación o traslado al RAIS, ni es responsable de las decisiones autónomas tomadas por los fondos privados de pensiones. Lo anterior no tiene la fuerza de enervar el derecho invocado por la parte demandante, porque es consecuencia de la ineficacia del acto, el que los sujetos vuelvan a la situación anterior al mismo, es decir, al RPM a cargo hoy de COLPENSIONES, argumento que fue incluso desechado por la Corte (*ver Sentencia SL3901-2020*). Además, así como no necesitaron las partes que intervinieron en la afiliación o traslado de la voluntad de COLPENSIONES, tampoco es de recibo que, para la ineficacia de dicho acto tenga que mediar la voluntad o consentimiento de esa entidad.

Con relación a que la parte demandante no tiene derecho a trasladarse al RPM, porque le falta menos de 10 años para adquirir la edad exigida para la pensión de vejez. Cabe señalar que ello concierne a la prohibición prevista en el Art. 13, literal d., de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 de la Ley 797/2003; empero, ésta no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

Tampoco se advierte que la sentencia de primera instancia afecte la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Al respecto, este argumento, valga recabar, no ha sido aceptado por la Honorable Sala de Casación Laboral para enervar la ineficacia de la afiliación o traslado por desconocimiento de la libertad informada (*ver Sentencia SL3901-2020 y SL2877-2020*).

En efecto, en la SL2877-2020, el Órgano de cierre señaló:

“la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas”.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas a Colpensiones y Porvenir S.A., tal condena es procedente en virtud del artículo 366, numeral 8 del C.G.P, dado que la entidad demandada resultó vencida en la primera instancia, y la condena en comentario es de carácter objetivo.

6.5. De los gastos de administración y los rendimientos

Colpensiones solicitó en su recurso de alzada, que, en caso de que se confirme lo relacionado con la declaratoria de ineficacia del traslado, se ordene a Colfondos y Porvenir devolver a Colpensiones el archivo y detalle de los aportes realizados durante la permanencia en el RAIS de la demandante y la devolución de los valores por concepto de seguros previsionales, gastos de administración y aportes a la garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: (i) la declaración de que él o la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; y, como consecuencia de ello, según lo doctrinado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024, ***“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”***.

Se tiene entonces que a las AFP demandadas únicamente les corresponde efectuar la devolución del ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si

se ha pagado el valor de un bono pensional, por lo que, no se advierten desaciertos en la decisión adoptada por la juez de primera instancia.

Ahora, es cierto que el juez *a quo* no indicó de manera expresa que Porvenir S.A., fondo donde se encuentra afiliada la demandante, debía también devolver a Colpensiones la información relacionada con la conformación de la historia laboral de la señora Correa Ortega, de manera que se adicionará la sentencia en este sentido.

En relación con el recurso de alzada interpuesto por Porvenir S.A., es necesario señalar que el juez *a quo* no incluyó en la parte resolutive la condena a la entidad por el pago de la indexación de los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante. El numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia establece expresamente:

“CUARTO: ORDENAR a PORVENIR, por ser la institución pensional a la que se encuentra adscrita la demandante, que, de manera inmediata, proceda a realizar la devolución de los aportes, rendimientos financieros, bonos pensionales (si los hubiere), con destino a las arcas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado actualmente por COLPENSIONES”

Sin embargo, en la parte motiva de la providencia, el juez indicó:

(Minuto 1.07.52) “Le asiste la obligación a Porvenir, por ser la entidad donde actualmente se encuentra afiliada la actora, de realizar la devolución de los aportes, rendimientos y bonos pensionales, si los hubiera, debidamente indexados o actualizados, con destino a las arcas del RPM-PD, representado actualmente por Colpensiones. No obstante, en aplicación de la sentencia SU 107 de 2024, no se podría condenar a las AFPs Colfondos y Porvenir a devolver los gastos de administración, primas de seguros previsionales o el porcentaje del Fondo de Garantía de Pensión Mínima.”

La Corte Constitucional señaló en sentencia T-858 de 2002, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, que tanto la parte motiva como la resolutive de una providencia constituyen un solo acto procesal y, por lo mismo, la

ausencia de una orden o disposición en la parte resolutive de una decisión, pero cuya existencia y validez es indiscutible en la parte motiva de la misma, no es un argumento suficiente para suponer que aquellas son inexistentes, inválidas o ineficaces. En este sentido, es claro que Porvenir S.A., si fue condenada a realizar la devolución de los aportes, rendimientos y bonos pensionales de la demandante debidamente indexados a Colpensiones.

Respecto del reparo expuesto, debe decirse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en que la declaratoria de ineficacia supone la obligación de retornar todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, debidamente indexados, ya que, desde el nacimiento del acto ineficaz, esos recursos deberían haber ingresado al régimen de prima media.

En palabras de la Corte:

*“Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. **Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL SL5595-2021, CSJ SL2877-2020)**¹”*

Desde luego, este criterio se toma sin tener en cuenta lo relacionado con el retorno de los valores correspondientes a gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes a garantía de pensión mínima y las primas de

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL 950 de 2022. Radicación 88576 del 2 de marzo de 2022. M.P. OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

seguros previsionales, por la regla de unificación de la Sentencia de Unificación SU 107 de 2024 ya expuesta.

En consecuencia, no se advierten yerros en la decisión adoptada por el juez de primera instancia frente a este punto.

6.6. Sobre las costas en favor de Allianz Seguros de Vida S.A por no haber prosperado el llamamiento en garantía

6.7. Sobre las costas derivadas de la improcedencia del llamamiento en garantía:

En lo que respecta al recurso de apelación presentado por Allianz Seguros de Vida S.A, donde pide se condene a Colfondos a pagar costas de primera instancia a favor de su representada, para la Sala resulta desacertado el planteamiento de la llamada en garantía, pues en caso similar este Tribunal se pronunció, en Sentencia adiada 18 de diciembre de 2024, dentro del proceso Rad. 23-001-31-05-003-2023-00107-01 FOLIO 457-2024, M.P. Marco Tulio Borja Paradas, en donde se rectificó el criterio sostenido en la sentencia TSMON SL, 30 sep. 2024, Rad. 23-001-31-05-005-2024-00024-01, Folio 324-2024.

“7.2. En cuanto a que se debió condenar a Colfondos a pagar las costas a quienes llamó en garantía, lo cual es el objeto de la apelación de Seguros Bolívar S.A. y Allianz Colombia S.A., ello no es recibo, porque ha de tenerse en cuenta que Colfondos no fue condenado por los rubros respecto de los cuales hizo el llamamiento, lo que, incluso, fue la razón por la cual la a quo se abstuvo de decidir todo lo relacionado con la pretensión revérsica formulada por el mentado Fondo Privado. Dicho en otras palabras: habría sido Colfondos parte vencida con respecto a sus llamadas en garantía, si de haber sido condenado a pagar los rubros respecto de los cuales formuló el llamamiento, a las llamadas no les habría impuesto la condena de garantizarle o reembolsarle al llamante

el pago de la condena; empero, como no hubo la aludida condena, ello significa que la pretensión revérsica no fue vencida, sino más bien no fue discutida por carencia de objeto. - 7.3. Aclara la Sala que, por lo antes considerado, rectifica el criterio que sostuvo en la sentencia TSMON SL, 30 sep. 2024, Rad. 23-001-31-05-005-2024-00024-01, Folio 324-2024”

Con base en lo expresado y como quiera que Colfondos no fue condenado por los conceptos respecto de los cuales se hizo el llamamiento, siendo innecesario analizar la relación contractual entre el llamante y el llamado, no hay lugar a imponer costas a favor de la llamada en garantía.

6.7.Costas en esta instancia

No hay lugar a condenar en costas por el trámite de esta segunda instancia, por cuanto no hubo réplica de la parte demandante.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR al numeral cuarto de la sentencia recurrida la condena a la demandada, Porvenir S.A., consistente devolver al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, la información relacionada con la conformación de la historia laboral de la demandante.

SEGUNDO: MANTENER incólume la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

CUARTO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado


CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado