

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado Ponente

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	660013105004201600458-01
Demandante:	Angela Esperanza Rueda Lugo
Demandado:	Porvenir S.A. y Colpensiones
Asunto:	Apelación y Consulta Sentencia 06-05-2021
Juzgado:	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
Tema:	Ineficacia de traslado

APROBADO POR ACTA No. 57 DEL 19 DE ABRIL DE 2022

Hoy, veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados Dra. **OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, Dr. **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente Dr. **GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia de primera instancia proferida el 06-05-2021, así como el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de Colpensiones en la misma providencia, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **ANGELA ESPERANZA RUEDA LUGO** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, radicado **660013105004201600458-01**.

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

Se reconoce personería para actuar a la abogada, **Melissa Lozano Hincapié**, con cédula No. 1.088.332.294.y T.P. No. 321.690, en su calidad de abogada inscrita dentro del certificado de existencia y representación legal de la firma Tous Abogados Asociados S.A.S.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 35

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

ANGELA ESPERANZA RUEDA LUGO aspira a que se declare la nulidad o la ineficacia de la afiliación al RAIS y conforme a ello, tenga la posibilidad de permanecer como afiliado cotizante al RPM con PD, administrado en la actualidad por Colpensiones. En consecuencia, solicita se condene a Colpensiones a recibirlo nuevamente y a Porvenir S.A a liberar sus bases de datos y trasladar las cotizaciones hacia Colpensiones. Además, solicita se profiera condena en costas a su favor.

2. Hechos

El fundamento fáctico de tales peticiones consistió en que, nació el 20-12-1963; que siendo afiliada del ISS donde hizo cotizaciones hasta diciembre de 1998 se trasladó al RAIS mediante formulario de afiliación que suscribió con la AFP Porvenir S.A, decisión de la que se duele haber realizado por cuanto, asegura, que los asesores de la AFP no le ofrecieron la información suficiente pues le prometieron que su pensión sería mucho más alta, le convencieron que el ISS iba a desaparecer y que con el RAIS contaría con mejores ventajas, por lo que reclama el no haber sido informada con transparencia, de manera que se le hubiere permitido contar con claros elementos de juicio para escoger la mejor opción a sus intereses y expectativas pensionales.

3. Posición de las demandadas.

Admitida la demanda mediante auto del 5-11-2019 [archivo 01, fl. 90], las demandadas contestaron así:

Al contestar la demanda, **Colpensiones** se resistió a sus pretensiones al considerar que no existió engaño alguno o vicios en el consentimiento porque la afiliación se hizo como producto del derecho a la libre escogencia. Como excepciones presenta ***validez de la afiliación al RAIS, saneamiento de una presunta nulidad, solicitud de traslado de dineros de gastos de administración, prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas y las genéricas.***

Por su parte, **Porvenir S.A.**, se opuso a lo pretendido al considerar que el acto jurídico era válido al haberse suscrito de manera libre, voluntaria y sin presiones, por parte de quien sin ser beneficiario del régimen de transición, recibió toda la asesoría que correspondía por parte de los asesores comerciales quienes eran adecuadamente capacitados y, que de haberse producido algún tipo de vicio, éste se encontraría saneado por el paso del tiempo aspecto que además denota como una actitud de ratificación de la voluntad de permanencia al estar la afiliada realizando aportes por más de 21 años sin queja o inconformidad alguna. Formuló las excepciones que

denominó: ***validez y eficacia de la afiliación del demandante al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, saneamiento de la eventual nulidad relativa, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS; inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, prescripción, buena fe y las innominadas.***

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Cuarta Laboral del Circuito de Pereira, mediante decisión del 6 de mayo de 2021, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que la señora ANGELA ESPERANZA RUEDA LUGO efectuó al RAIS a través de la AFP PORVENIR, el 04 de diciembre de 1998, dadas las consideraciones precedentes

SEGUNDO: ORDENAR a la PORVENIRS.A. para que traslade con destino a Colpensiones, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos financieros, bono pensional, en caso de que exista; sumas adicionales de la aseguradora en caso de haberlas recibido; todos los saldos, frutos e intereses; así como los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, con cargo a los propios recursos de la AFP; todas las sumas deben devolverse debidamente indexadas “Dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, para que una vez PORVENIR S.A. cumpla con lo establecido en el numeral 2 de esta decisión, proceda aceptar sin dilaciones, el retorno de ANGELA ESPERANZA RUEDA LUGO del régimen de ahorro individual, al de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad desde el momento en que se afilió a este último régimen.

CUARTO comunicar a la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la decisión adoptada en este proceso, con el objeto de que en caso de que se haya emitido bono pensional a favor de la demandante, proceda a anularlo con la normativa vigente que regula la materia

QUINTO: Desestimar las excepciones propuestas por las accionadas.

SEXTO: CONDENAR en costas procesales a cargo de PORVENIR S.A. y en favor de la actora en un 100%”.

En síntesis, la Jueza de instancia dedujo que la AFP convocada a juicio no cumplió con la carga de probar en la antesala de la decisión de cambiar de régimen pensional, que informó a la demandante de manera clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, carga que debieron las AFP asumir desde el mismo momento de su creación, deber

que ha sido desarrollado y ha pasado por diferentes estadios, debiéndose determinar el momento histórico del traslado para establecer en cual etapa está ubicado, al tenor de la jurisprudencia que para el caso citó.

Señala que la carga de la prueba corresponde a la(s) AFP(s) demandada(s) porque el trabajador no podía acreditar que no recibió información, estando en mejor posición de probar al Fondo de pensiones que sí la suministró y que la figura de la ineficacia se aplica de manera independiente de que el afiliado estuviese o no amparado por el régimen de transición.

Para el caso, tuvo en cuenta que la AFP tiene el deber de otorgar al afiliado todos los elementos de juicio claros y objetivos para facilitar la escogencia de las mejores opciones del mercado, siendo insuficiente la sola suscripción del formulario de afiliación porque ello solo significa la evidencia de un consentimiento más no que éste fue informado muy a pesar de haber sido suscrito de manera libre, voluntaria y sin presiones. Advirtió que la AFP demandada arrió copia de dicho formulario y de las historias laborales, documentos de los que no se desprendía cual fue la información suministrada a la afiliada(o) al momento de migrar de régimen pensional

Expuso que la parte demandante en su interrogatorio no realizó confesiones a favor de su contraparte y concluye, que al no haber cumplido la AFP con la carga de acreditar que cumplió con el deber de la debida asesoría, ello significaba que la decisión adoptada por la afiliada no estuvo precedida de la comprensión suficiente ni con el real consentimiento para aceptarlo, lo que conllevaba a declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS, debiéndose retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de su ocurrencia.

III. RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA

Inconformes con la decisión los apoderados de las demandadas **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** recurrieron la decisión, así:

Porvenir S.A. cuestionó las consecuencias que se desprendieron de la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen al considerar que las condenas impuestas al Fondo Privado eran improcedentes y desproporcionadas. Refirió que solamente había lugar a trasladar los aportes e intereses de la cuenta de ahorro individual del afiliado y no lo demás porque los rendimientos financieros eran una característica propia del RAIS y no del RPM con PD. De otro lado, argumentó que el ordenar remitir los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilizadas desconocían el ordenamiento legal porque esos emolumentos remuneraban la gestión del fondo de pensiones para generar rendimientos, de ellos se destinaban recursos para el pago de la prima de seguros previsionales y lo relacionado con el las cuotas de garantía de pensión mínima lo que implicaba un doble pago y todo ello, atentaba contra la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

De otro lado, cuestionó que se autorice el traslado de la demandante al RPM con PD porque estaba a menos de 10 años de la edad mínima pensional y

había estado por más de 20 años en el RAIS, aspectos no se podían desconocer.

Finalmente, recriminó la condena en costas en consideración a que se actuó de buena fe y dentro del marco legal aplicable y la información suministrada en su momento se acoplaba a su momento histórico por lo que ahora no podían aumentarse las exigencias que para tal época no existieron.

Colpensiones, sustentó el recurso en que, a su juicio, la decisión de la demandante al cambiar de régimen se dio por un acto voluntario libre de vicio en el consentimiento; que tuvo oportunidades para consultar, se mantuvo conforme en el RAIS y se benefició de el por varios años.

De otro lado, refirió que Colpensiones ninguna injerencia había tenido en la decisión del traslado de régimen realizado por la parte actora y el ordenar ahora su regreso, era una carga que no podía imponérsele a Colpensiones porque además generaría una mayor presión fiscal a los recursos del RPM con PD, era desigual respecto de quienes fueron fieles en mantenerse en Colpensiones y afectaba el sistema pensional.

Al haber resultado afectados los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

IV. ALEGATOS

Dispuesto el traslado el 03-02-2021 y atendiendo a que la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídicamente sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se tendrán en cuenta los alegatos que guardan relación directa con los temas debatidos.

Acorde con lo anterior, las partes en contienda presentaron alegatos. El Ministerio Público no presentó concepto.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con los recursos y alegatos presentados por las partes, el problema jurídico que abordará la Sala consiste en determinar si fue acertada la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen realizado por la demandante. De ser así, se deberá analizar las órdenes impartidas en la sentencia y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Aunado a ello, se determina que los siguientes hechos no presentan discusión: (i) que Angela Esperanza Rueda Lugo nació el **20 de diciembre de 1963** -fl. 47, Cd. 01-; (ii) que se afilió al ISS el 27 de diciembre de 1985, (iii) que al 1 de abril de 1994 contaba con 31 años de edad, (iv) que se

trasladó al RAIS el **4 de diciembre de 1998**, a través de la administradora Pensiones y cesantías Porvenir S.A [fl. 66, 164 Cuad. 1] y, (v) que la fecha de redención estimada del bono pensional tipo A – modalidad 1, se encuentra prevista para el **20 de diciembre de 2023** [fl. 54, Cuad. 1]

De la ineficacia del traslado de régimen.

Para iniciar, es de advertir que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para la vejez, invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Entre las obligaciones enrostradas está el deber de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, 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 ello, el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33083 del 22 de noviembre de 2011 y la sentencia SL-12136 rad. No 46292 del 3 de septiembre de 2014.

Es de anotar que la jurisprudencia antes citada corresponde a traslados respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, sin embargo, en pronunciamiento efectuado en sentencia SL1452, rad. 68852 de 3 de abril de 2019, la Sala de Casación Laboral aclaró que esa falta de deber de información, independientemente de la expectativa pensional, conlleva la ineficacia del traslado de régimen.

En torno a la carga de la prueba, debe decirse que corresponde al fondo de pensiones ante quien se realizó el traslado, el acreditar que explicó las

condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, este es quien tiene los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que la AFP demandada en este caso no probó. No puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los fondos privados imponen el deber de información, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la información brindada.

Desenvolvimiento de la problemática planteada.

Durante el interrogatorio al demandante este informó que aún estaba vinculada laboralmente en una compañía de inversiones siendo secretaria. En lo que le interesa a la litis, aceptó que el formulario lo había firmado de manera libre, voluntaria y sin presiones. En lo que respecta a la información recibida del asesor refirió que la asesoría fue breve; que se le aseguró que el ISS se acabaría, aspecto que le generó temor; que en lo demás, le aseguraron mejores beneficios de pasarse al RAIS, careciendo la asesoría de la información específica y comparada que le fue preguntada por su contraparte durante el interrogatorio.

De dicho interrogatorio debe decirse que no se encontraron manifestaciones que conjunta o individualmente puedan calificarse como una confesión de haber recibido la información a que estaba obligada la AFP en la antesala del traslado de régimen pensional, lo que implica que, a través de este medio probatorio, la AFP solo probó que el formulario se suscribió de manera libre, voluntaria y sin presiones, pero no que cumplió con el deber de información.

Y es que, al analizar el caudal probatorio bajo los parámetros ya traídos a colación, se tiene que no existen elementos que permitan concluir que, durante el traslado de la parte actora, la AFP hubiere cumplido con el deber de información que le correspondía, amén que el interrogatorio tampoco devela una confesión que denote que el accionante hubiese recibido información completa, clara, suficiente y que le hubiese permitido a la demandante adoptar una decisión razonable.

Es que es notorio que la AFP demandada faltó a su deber de «información y buen consejo», pues omitió el informar a la parte demandante sobre las ventajas, desventajas, características, riesgos, posibilidades de pensión en cada régimen y demás aspectos que le permitiesen comprender claramente la conveniencia o inconveniencia de su decisión, condiciones que debió probar la AFP demandada pero no lo hizo, situación que se acompasa con lo lineado en las sentencias SL12136-2014 y SL4373-2020, entre otras.

Ahora, se considera que a pesar de que la parte demandante firmó el formulario del traslado, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado; teniendo en cuenta que era deber de la administradora realizar un proyecto pensional, en donde se informe el monto de pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de

pagos de aportes y como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

De otro lado, tampoco se podría pretender – *como lo sugieren los demandados* - que se tenga como ratificación el tiempo en que el demandante permaneció en el RAIS, el hecho que no se hubiese retractado de su decisión o que no hubiese manifestado la intención de regresar al régimen de prima media, antes de encontrarse inmersa en la prohibición de cambiarse de régimen, es decir cuando faltaren menos de 10 años para acceder a la edad pensional, pues lo que se evidencia aquí es la falta de acompañamiento, y aún, ante el supuesto que esta tuviera presente dicha disposición, debe tenerse en cuenta que la falta de asesoramiento de la que fue objeto, no le permitía distinguir que régimen era el que más le convenía, amén que si bien al momento del traslado se le hizo mención de algunas de las características del RAIS, nunca se le expusieron las diferencias con el RPM con PD y menos aún de los riesgos, consecuencias, requisitos de las diferentes modalidades de pensión y demás características que finalmente, el demandante desconocía para adoptar una decisión debida y completamente informada.

Ahora, como quiera que el formulario de afiliación ante Provenir S.A. con data del **4 de diciembre de 1998** [fl. 66, 164 Cuad. 1], tiene registrado que fue suscrito de manera libre, voluntaria y sin presiones, ello no da cumplido el deber de información que le asistía al fondo privado de pensiones demandado. Además, se ha de precisar que la permanencia del afiliado por más de 23 años, no son aspectos que derruyan las conclusiones a las que arribó la A Quo, pues al tratarse de circunstancias ulteriores, no tienen incidencia alguna en los efectos asociados a la forma en que se ejecutó la afiliación primigenia con la cual se materializó el cambio de régimen pensional cuya ineficacia se debate en este proceso.

A lo anterior se suma, que las obligaciones que debía observar el fondo de pensiones durante el traslado de la parte accionante eran las contenidas en las normas del sistema vigentes a esa época. De modo que, al ser la solicitud del **04-12-1998**, es factible pregonar sin vacilación que, a la AFP demandada, le correspondía cumplir con el deber de información que deviene de las disposiciones constitucionales, de la Ley 100 de 1993, artículos 13, literal b), 271 y 272 y del Decreto 663 de 1993, artículo 97, según los cuales, como mínimo, debió ilustrarse a la potencial afiliada sobre las características, condiciones de acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Así mismo, es de aclarar que la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución

de la ineficacia¹. Sin embargo, dicho criterio es aplicable solo para el caso de afiliados, pues, en tratándose de pensionados, la alta Corporación ha definido en reciente sentencia (SL 373/2021), que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus que no es razonable retrotraer, por tanto, ante el incumplimiento del deber de información en estos casos, la vía a seguir es solicitar la indemnización total de perjuicios, situación que aquí no ocurre por cuanto el demandante en la actualidad no tiene la condición de pensionado, pues recuérdese que *el actor durante su interrogatorio, informó que continuaba como trabajadora activa sin que además obre en el expediente evidencia alguna de que estuviese disfrutando de una pensión otorgada por el RAIS.*

Conforme a lo expuesto, la ineficacia del traslado que fue decretada por la a-quo se generó por la falta de asesoría del afiliado al momento de realizar su traslado al a AFP, situación que permite su retorno al RPM independientemente que se encuentre a menos de 10 años de cumplir la edad pensional, pues ello no impide el retorno del actor al RPMPD porque no se está frente a un nuevo traslado sino frente a una declaratoria de ineficacia del primigenio que retrotrae las cosas al estado original.

Ahora, el hecho de que la demandante hubiese o no tenida oportunidad para auscultar sobre la veracidad de lo ofrecido por el RAIS en contraste con el RPM con PD en nada modifica la decisión de declarar ineficaz el acto jurídico de traslado justamente porque dicha responsabilidad no recae en el afiliado sino en la AFP; tampoco se puede exigir un requisito de fidelidad al RPM con PD como lo sugiere el togado de Colpensiones porque tal aspecto no está contemplado en el ordenamiento jurídico, ni en la jurisprudencia.

Con todo, se deberá confirmar la ineficacia declarada por la A-quo al no tener vocación de prosperidad los argumentos esbozados por las demandadas.

De las condenas impuestas.

Respecto a la inconformidad planteada frente a la orden de devolución de los gastos de administración y demás emolumentos, se ha de indicar que la consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado es que la afiliación se retrotrae al estado en que se encontraba, lo que implica que las AFP del RAIS deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C, incluidos los gastos de administración, conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la CSJ entre otras, en sentencias SL17595-2017, CSJSL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

«Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de

¹ CSJ Sentencia SL1688-2019

mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.»

Lo anterior implica que la AFP del RAIS tiene el deber de trasladar todos los dineros que por concepto de aportes y rendimientos se hubieren producido y que hacen parte de la cuenta de ahorro individual del accionante, además de los valores que cobró la AFP a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos, pues todos estos deberán ser abonados en el fondo común que administra Colpensiones y utilizados para la financiación de la pensión de vejez de la parte demandante (SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4141-2021, SL3611-2021, entre otras más).

Acorde con lo dicho y de cara a la recriminación que realiza la AFP Porvenir S.A. por la orden de devolver dichos emolumentos frente a lo cual, refiere que desconoce los efectos de la declaratoria de la ineficacia, basta con traer a colación el reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral, sentencia SL1017-2022 M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, así:

“... al declararse la ineficacia del traslado las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que las administradoras tienen que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: *Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.*

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 SL2877-2020)”.

Así las cosas, suficiente resulta lo anterior para concluir que no tiene vocación de prosperidad el argumento planteado por Porvenir S.A., lo cual amerita confirmar las ordenes impartidas en la sentencia.

A propósito de ello, la sentencia específicamente el ordinal segundo dispuso:

“SEGUNDO: ORDENAR a la PORVENIR S.A. para que traslade con destino a Colpensiones, la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos financieros, bono pensional, en caso de que exista; sumas adicionales de la aseguradora en caso de haberlas recibido; todos los saldos, frutos e intereses; así como los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, con cargo a los propios recursos de la AFP; todas las sumas deben devolverse debidamente indexadas “Dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión.”

Como se observa, dicho ordinal deberá ser parcialmente modificado porque: **a)** el disponer el traslado del bono pensional a Colpensiones, no se acompasa con los efectos de la declaración de ineficacia, la cual trae consigo el restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes del traslado. Así mismo, es claro que, al continuar la parte actora afiliado(a) al régimen de prima media con prestación definida, no se genera a su favor el bono pensional, por tal razón se deberá excluir esta orden en particular del ordinal segundo y; **b)** la orden dispuesta resulta difusa por lo que se ha debido ordenar es el traslado de **“la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual”**.

De otro lado, como quiera que, según la información de bono pensional, la fecha estimada de redención normal del bono pensional tipo A, se encuentra prevista para el 20 de diciembre de 2023 [fl. 54, Cuad. 1], la orden de comunicar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la decisión adoptada resulta acorde, por lo que se debe mantener.

Frente al reproche sobre la imposición de costas procesales, debe advertirse que éstas son consecuencia de las resultas del proceso, donde la AFP al resultar vencida procede su imposición, al tenor del artículo 365 del C.G.P. Ello implica, que no tienen asidero los argumentos esbozados por Porvenir S.A. consistentes en que la AFP cumplió con lo que la ley y que actuó de buena fe, lo cual no se constituye como una excepción para exoneración de la condena impuesta. Así las cosas, no hay lugar a modificación alguna de la decisión respecto de dicha AFP.

Con todo, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen y como se resolvieron de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos por las demandadas Porvenir S.A y Colpensiones S.A., se les impondrá costas en esta instancia.

Por lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de excluir la orden de trasladar a Colpensiones el “bono pensional, en caso de que exista”, para otorgar mayor claridad de la orden impartida, el cual quedará así:

“Segundo. ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A. que proceda a remitir ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la señora ANGELA ESPERANZA RUEDA LUGO.

De igual forma, Porvenir S.A. deberá restituir a Colpensiones, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, sumas de dinero que corresponden al tiempo en que el demandante ha permanecido vinculado al RAIS”

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones, a favor de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA
Ausencia Justificada

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
ACLARO VOTO

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Firma Con Aclaración De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**83d1ca0bdcee27efa08880cd9e36da698f5920b249d3e0fea9df4ea8584
50321**

Documento generado en 25/04/2022 09:45:59 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>