



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia	Consulta y apelación sentencia
Proceso	Ordinario Laboral
Radicación No	66001-31-05-004-2020-00204-01
Demandante	Gladys Stella Cantor Urrego
Demandado	Colpensiones y Protección S.A.
Juzgado de origen	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.
Tema a tratar	Ineficacia de traslado – vinculación inicial

Pereira, Risaralda, veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022)

Acta de discusión 90 del 18-06-2022

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta y desatar los recursos de apelación presentados contra la sentencia proferida el 16 de febrero de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido **Gladys Stella Cantor Urrego** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y Protección S.A.**

De manera liminar se reconoce personería para actuar en este asunto en los términos del poder conferido a Jorge Mario Hincapié León, identificado con la cédula de ciudadanía 1094882452 de Pereira y tarjeta profesional 227023, en razón a la

Ordinario Laboral
Rad. 66001-31-05-004-2020-00204-01
Gladys Stella Cantor Urrego vs. Colpensiones y Protección S.A.
sustitución de poder que le hiciera José Octavio Zuluaga Rodríguez representante legal de la firma Conciliatus S.A.S, apoderado de Colpensiones.

Sin embargo, ante la sustitución de poder que hiciera la señora Angelica Margoth Cohen Mendoza, apoderada judicial de Colpensiones, según la escritura Pública No. 1955 de 18-04-2022 al doctor Alejandro Báez Atehortúa, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1019038607 y portador de la T.P. No. 251.830 del CSJ y al tenor del inciso primero del artículo 76 del CGP se tiene por terminado el mandato conferido al Doctor Jorge María Hincapié León.

Así las cosas, se reconoce personería para actuar en representación de Colpensiones al doctor Alejandro Báez Atehortúa.

ANTECEDENTES:

1. Síntesis de la demanda, su contestación y crónica procesal

Gladys Stella Cantor Urrego pretende que se declare la nulidad de la afiliación que hizo a Protección S.A. y, en consecuencia, que Colpensiones la reciba nuevamente como su afiliada y que la AFP traslade a aquella todas sus cotizaciones; además, que se condene en costas procesales a la AFP.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) en septiembre de 1982 se afilió al RPM y cotizó hasta diciembre de 1999; ii) el 22-11-1999 suscribió formulario de afiliación con Protección S.A., pues el asesor le indicó que de trasladarse su mesada pensional sería mayor y que podría optar en caso de no quererse pensionar por la devolución de saldos incluido el bono pensional; lo anterior, porque el ISS iba a desaparecer y sus aportes se perderían, sin que le hubieran explicado las ventajas y desventajas del cambio de régimen.

Tanto **Colpensiones** como **Protección S.A.** se opusieron a las pretensiones elevadas por la parte demandante porque ella suscribió el formulario de manera libre y voluntaria. Ambas indicaron que no era procedente su retorno al RPM al no contar al 01-04-1993 con 15 años de servicio y estar a menor de 10 años para pensionarse.

Todas propusieron similares excepciones de mérito, entre otras, “*buena fe*” y “*prescripción*”.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante a Protección S.A. el 19-11-1999.

En consecuencia, ordenó a Protección S.A. girar a Colpensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la afiliada proveniente de las cotizaciones realizadas al sistema junto con los intereses y rendimientos causados y a esta última que acepte sin solución de continuidad al demandante como su afiliado.

Asimismo, restituir con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados los gastos de administración, primas de seguros previsionales y cuotas de garantía de pensión mínima.

También que la AFP restituya a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el valor del bono pensional; además, ordenó comunicar a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que proceda de conformidad con la decisión proferida.

Por último, condenó a Protección S.A. en un 100% de las costas procesales y a favor de la parte demandante.

Como fundamento de tal determinación, la *a quo* consideró que en este caso había lugar a la declaratoria de ineficacia porque la AFP solo aportó el formulario de afiliación sin que probara que brindó la información en los términos que tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, más aún cuando no se “provocó” una confesión de la demandante en su interrogatorio; además, sí bien obra una reasesoría allí se le indicó a la actora que le convenía estar en el RAIS, por lo que no es suficiente para demostrar que existieron actos de relacionamiento para concluir lo contrario.

3. De los recursos de apelación

Inconforme con la decisión tanto **Colpensiones** como **Protección S.A.** presentaron recursos de apelación; así Colpensiones señaló que la acción que debió adelantar la demandante fue la de resarcimiento de perjuicios, pues su motivación para iniciar este proceso es que su mesada pensional en el RAIS será inferior a la que obtendría en el RPM; manifestó que ya no es posible su regreso al RPM al estar a menos de 10 años para pensionarse, pues de aceptarla atentaría contra el principio de sostenibilidad financiera.

Por su parte, la AFP indicó que brindó la información que para el momento del traslado era la que estaba vigente, por lo que no era procedente la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, pues son descuentos permitidos por la ley, por lo que se estaría causando un detrimento a su patrimonio y un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones y, por último, solicitó revocar la condena en costas, ya que la accionante se encuentra a menos de 10 años para pensionarse.

4. Grado jurisdiccional de consulta

Como la anterior decisión, resultó adversa a los intereses de Colpensiones, de la que es garante la Nación, se admitió el grado jurisdiccional de consulta ordenado por la *a quo*.

5. Alegatos

Los alegatos de conclusión presentados por las partes coinciden con los puntos a tratar en este asunto.

CONSIDERACIONES

Cuestión previa

Pese a que esta Ponente no comparte la justificación ni la interpretación que realiza la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente al literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100/1993 y por ello en providencias anteriores como la proferida el 22/07/2020, Rad. No. 2018-00269-01, entre otras, bajo la autorización emitida por las sentencias C-836 de 2001 y C-621 de 2015 se había apartado del criterio expuesto por el alto tribunal al amparo de la autonomía judicial, para anunciar que cuando un trabajador alega engaño por una AFP para obtener un traslado de régimen pensional, debe presentar una acción de resarcimiento de perjuicios tal como obliga el artículo 10º del Decreto 720 de 1994, lo cierto es que con ocasión a la sentencia de tutela de primer grado emitida por esa corporación con número de expediente STL4759-2020, a través de la cual se exhortó al Juez Colegiado para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado por ese Máximo Tribunal en los asuntos de ineficacia de afiliación, entonces y bajo el debido respeto por el superior, se obedecerá en completitud la posición que ostenta la mencionada Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para resolver el caso de ahora y los siguientes.

1. Del problema jurídico

Visto el recuento anterior se formula el siguiente,

¿Se probaron los supuestos fácticos para declarar la ineficacia de afiliación contemplada en el literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100/1993, pretendida por la parte activa de la *litis*?

1. Solución al problema jurídico

2.1. De la acción de ineficacia

2.1.1. fundamento jurídico

Según la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y a partir de la interpretación que realiza de los artículos 13 literal b) y 271 inciso 1º de la Ley 100 de 1993, cuando un trabajador se traslada de régimen pensional, con ocasión a la indebida información suministrada por parte de la AFP, entonces procede la acción de ineficacia con el propósito de que el trabajador recobre su vinculación al régimen anterior.

A su vez, la alta corporación ha formulado sub-reglas en relación con la carga probatoria, la aplicación de ineficacia a las personas amparadas o no con régimen de transición, entre otros temas, contenidas especialmente en las sentencias Rad. No. 31989 de 2008, SL4964-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, y que ha ratificado en los años siguientes, como se concreta en los siguientes razonamientos:

1. Tipo de acción que de que se trata: Cuando se expone en los hechos de la demanda la indebida o falta de información ofrecida a una persona al momento de cambiarse de régimen pensional, tal supuesto fáctico no se debe abordar desde la institución de la nulidad del acto jurídico del traslado, sino de la ineficacia del mismo con base en los artículos 271 y 272 de la ley 100 de 1993 por cuanto se violó por parte de la AFP el deber de información para obtener el traslado de quien estaba afiliado al RPM. **En ese sentido, la única sanción posible ante una afiliación desinformada es la ineficacia, figura que excluye de efectos el acto jurídico**

del traslado, y en tanto que nunca se produjo efecto alguno, entonces tampoco es posible sanearla por el paso del tiempo, como ocurre con las nulidades.

De allí que, tratándose de la institución de la ineficacia y no de la nulidad, carece de aplicación la figura de la “*prescripción*” prevista en el artículo 1750 del C.C.; máxime que la acción de ineficacia es imprescriptible en la medida que tiene como propósito que se compruebe un hecho o se reconozca un estado jurídico, que no prescriben; contrario a los derechos y obligaciones que se derivan de su declaratoria, que sí prescriben; por lo tanto, los interesados pueden solicitar en cualquier tiempo que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, que además contiene un derecho a la seguridad social que es irrenunciable por orden constitucional – art. 48 de la C.N. - y por ello, el paso del tiempo en modo alguno elimina la posibilidad de acudir a la vía judicial.

2. Cumplimiento del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Es un deber que es exigible a las AFP desde la creación de estas entidades, porque *“las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios”*. Deber cuyo nivel de exigencia se elevó con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, en la medida que *“ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo”*, llegando incluso a la exigencia de la doble asesoría prevista en la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa N° 016 de 2016.

Concretamente frente al deber de información la pluricitada Corte Suprema desde el 09/09/2008 en radicado 31989 indicó que:

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. 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 (...) En estas condiciones el engaño, no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”.

Luego, en decisión SL19447-2017 adujo que *“el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”.*

Por último, en la sentencia SL-1688-2019 se sintetizó tal deber de información hasta antes del año 2009, como aquel en el que debe darse ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de este.

Al punto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia adujo que el deber de información es exigible téngase o no un derecho consolidado, un beneficio transicional, se esté próximo o no a pensionarse; dado que la violación del deber de información se predica frente a *“la validez”* del acto jurídico de traslado.

Ahora, frente a las **reasesorías**, según la Corte tampoco alcanza para dar por cumplido el citado deber de información porque *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo,*

el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información”.

3. Frente al formulario de afiliación: El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para darle eficacia al acto del traslado, pues ello no da cuenta de que haya sido, como se requiere en estos eventos, precedido de un “*consentimiento informado*”. Así, en palabras de la corte “*la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado*” (SL1688-2019).

A su vez, la aludida Corte en decisión SL19447-2017 señaló que: “*en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no 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”.*

4. Frente a la negación indefinida y carga de la prueba: Cuando el afiliado alega que no recibió la información debida al momento de afiliarse, como ello corresponde

a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, la carga de la prueba de que sí se brindó la información que correspondía se traslada a la AFP.

5. Consecuencias de la declaratoria de ineficacia: Acreditada la falta de consentimiento informado corresponde declarar la ineficacia del traslado y como consecuencia de ello, para efectos de la concreción de los derechos pensionales reclamados, se debe imponer a la AFP en la que se encuentre afiliado la parte demandante la obligación de trasladar la totalidad del capital ahorrado *“junto con los rendimientos financieros, frutos e intereses”, “sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales”*.

Asimismo, deberá devolver con cargo a sus propias utilidades los gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, debidamente indexados (SL 2877 de 2020 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL2001 de 2021, SL 3477 de 2021, SL3571 de 2021). Obligación que no solo recae sobre la AFP a la que se le declaró la ineficacia, sino también sobre las AFP en las que el demandante haya estado afiliado.

Al punto es preciso advertir que aun cuando el artículo 1746 del C.C. hace parte del título correspondiente a la nulidad, lo cierto es que la jurisprudencia ha desentrañado que sus consecuencias prácticas son las mismas de la ineficacia, porque *“el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás”* (SL1688-2019 y SC3201-2018).

6. Frente a los actos de relacionamiento: La Sala de Casación Laboral Permanente de la Corte Suprema de Justicia expuso esta teoría en la sentencia SL413 de 2018, en un caso a través del cual se solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del cónyuge supérstite y, en la que se estudió si por el solo hecho de la suscripción del formulario se podía entender la afiliación al sistema, toda vez que antes del fallecimiento del cónyuge se había traslado a una AFP, pero ninguna cotización realizó a dicha entidad.

En esa oportunidad la Corte dijo que *“en casos como el presente, donde se discute la **materialización** del acto jurídico de la afiliación o traslado”* (negrilla fuera del texto original) los aportes al sistema toman mayor relevancia, no como un requisito *ad substantiam actus*, sino como *“una señal nítida de la voluntad del trabajador cuando existan dudas razonables sobre su genuino deseo de cambiarse de régimen”*; de ahí, que en materia de seguridad social se analice con mayor detalle la *“intención real del trabajador”* por encima de las formalidades.

Continúo diciendo que no solo los aportes son la única expresión de la voluntad, sino que también pueden serlo las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros actos de relacionamiento que permiten evidenciar esas acciones concretas del afiliado que demuestran su adherencia al régimen y la voluntad inequívoca de permanecer en él; es decir, que haya correspondencia entre la voluntad del afiliado y la acción que ejecuta, que no quede duda de que la realidad *“sea un reflejo de lo que aparece firmado, de modo tal que no quede duda del deseo del trabajador de pertenecer a un régimen pensional determinado”*.

Además, *“La afiliación -concretada mediante el diligenciamiento, firma y entrega del formulario- es un requisito legal vigente de acceso a las prestaciones del Sistema General de Pensiones. Ocurre, sin embargo, que hay eventos debatibles que presentan ciertas oscuridades que deben ser clarificadas mediante la aplicación del principio de la realidad sobre las formas y la interpretación actualizada de las*

normas jurídicas conforme a los parámetros constitucionales, lo cual, desde luego, no es un desafuero de la justicia sino una expresión de su deber de «garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución» (art. 2 CP)».

Tesis que fue tomada por la Sala de Descongestión Laboral No. 4 de la Corte Suprema de Justicia, **para concluir que los traslados horizontales también eran una expresión de la voluntad del afiliado de permanecer en el sistema**; sin embargo, la Sala de Descongestión No. 2 no aplicó tal teoría, en tanto consideró que esas movilidades no tenían *“la potencialidad de ratificar que el traspaso de régimen se efectuó con los parámetros informativos suficientes”*, como se observa en las sentencias SL080 y SL085 de 2022.

Ahora, el Magistrado Gerardo Botero Zuluaga de la Sala Permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL5205 de 2022 al revisar una ineficacia de la afiliación, en la que el Tribunal aplicó la teoría de actos de relacionamiento, señaló que tal postura era contraria a lo expuesto desde vieja data – rad. 31989 de 09-08-2008 – **en la medida que una vez acreditada la ineficacia, el acto no se torna en eficaz por el solo hecho de que se produzcan traslados horizontales entre administradoras**, siendo enfática la Corte en indicar:

“Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que el afiliado fue informado debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y, menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado”.

Por lo que corrigió cualquier otro criterio vertido en ese sentido, en especial, el contenido en las sentencias SL3752 de 2020, SL4934 de 2020, SL1008 de 2021, SL 1061 de 2021, SL2439 de 2021, SL2440 de 2021 y SL2753 de 2021, *“por no encajar en la línea de pensamiento de la Sala de Casación Laboral permanente, única constitucionalmente facultada para unificar la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social”*.

Entonces, se reitera, los traslados horizontales entre administradoras no son suficientes para establecer que la asimetría de la información se superó, pero pueden existir otros actos que si demuestren la verdadera intención del afiliado de permanecer en el RAIS, pero, en todo caso, se debe analizar si esa asimetría de la información desapareció o si por el contrario no fue superada con los actos que pudo exteriorizar el afiliado.

2.2. Fundamento fáctico

Auscultado en detalle el expediente aparece que Gladys Stella Cantor Urrego estuvo afiliada al RPM a través del ISS a partir del 03-09-1982, como da cuenta la historia laboral de Colpensiones actualizada el 01-10-2020 (Exp. administrativo); luego, se trasladó a Protección S.A. el 19-11-1999 efectivo el 01-01-2000, como lo acredita el formulario de afiliación y el certificado de Asofondos (pág. 34 y 58 del doc. 01 del c. 1).

Además, se allegó documentación atinente a su historia laboral tanto de Colpensiones como de la AFP; piezas procesales que son insuficientes para dar por demostrado el deber de información idónea y completa que se requería entregar a la potencial afiliada acerca de las implicaciones del cambio de régimen pensional; esto es, con sus características, condiciones, riesgos, consecuencias, para así acreditar una asesoría diligente y cuidadosa en la entrega de información y buen consejo.

Así, en sentir de nuestro órgano de cierre, dicha carga probatoria podría haberse alcanzado sí, teniendo en cuenta el desenvolvimiento de una entidad financiera como la AFP y el tráfico normal de sus actividades, entonces esta hubiese dejado huella de cada uno de los deberes impuestos a su cargo, detallando y documentado cada uno de los pasos realizados para obtener la afiliación de un trabajador a ese nuevo régimen pensional en todo tiempo.

Luego, atendiendo las sentencias citadas debía la AFP demandada entregar a la justicia pruebas que revelaran el cumplimiento fehaciente del deber impuesto para lo cual, si realizó reuniones, entonces, allegara el levantamiento de actas en las que se refleje el nombre de los instructores y asistentes, los temas tratados o desarrollados, las consultas absueltas, los niveles de satisfacción de tales respuestas a las consultas, etc.; pasos que se erigen como un hilo conductor, que lleven al juez el convencimiento de que al usuario se le dispensó la información adecuada y precisa, en aras de hacer la mejor elección.

Sin que se desprenda del interrogatorio de parte de la demandante confesión alguna que acredite que la AFP cumplió con el deber de brindarle la información en los términos referidos por nuestra superioridad; esto es, una ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de este, en la medida que dijo que en una reunión colectiva por espacio de 20 minutos un asesor de la AFP les indicó que el ISS se iba acabar, por lo que era mejor trasladarse al fondo, pues la mesada pensional sería mayor en el RAIS, por lo que ella decidió trasladarse; además, sostuvo que no hizo aportes voluntarios.

Señaló que en el año 2010 le brindaron una reasesoría en la que el asesor le indicó que era mejor quedarse en el RAIS porque el ISS continuaba en riesgo de acabarse y le hicieron una proyección pensional en la que aparecía que su mesada en ambos sistemas sería de un SMLMV, a lo que ella dijo lo que le habían indicado al momento

de trasladarse que su mesada sería mejor en el RAIS, entonces, ella consideró mejor aplazar la decisión, sin que le hubieran dicho que solo tenía dos meses para decidir retornar al RPM y que cuando se dio cuenta que no le convenía estar allí ya no podía devolverse al RPM.

De lo anterior, se concluye, que la AFP omitió cumplir con la carga de demostrar que le brindó a la parte actora la información suficiente respecto a lo que más le convenía, a fin de que tomara una decisión razonada; dando a conocer las diferentes alternativas y efectos que acarreaba el cambio de régimen, todo lo anterior en ejercicio del deber de información y buen consejo que les asiste a las entidades administradoras, sin que se haya probado alguno de los comportamientos a los que ha hecho referencia nuestra superioridad como actos de relacionamiento para concluir lo contrario, pues el documento de reasesoría no es suficiente para evidenciar que esa asimetría de la información para esa época se superó en tanto que en esa oportunidad no aparece evidencia que se le haya puesto en conocimiento las diferencias entre los dos regímenes y que a pesar de ellas no le generaba una consecuencia adversa al obtener en las dos como mesada pensional la suma equivalente a un SMLMV e incluso se le manifestó que era mejor estar en el RAIS sin indicársele las razones para ello.

Lo expuesto es suficiente para confirmar la decisión de primer grado que declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS.

No siendo otra la acción a estudiarse en este asunto, como lo apuntó de manera categórica el órgano de cierre de esta especialidad; ineficacia que tiene cabida para quienes tengan o no un beneficio transicional, en tanto, el objeto de esta acción es verificar si en el acto jurídico de traslado se cumplió por la AFP el deber de información; además, debe recordarse que como lo dijo la Corte, la única sanción posible ante una afiliación desinformada es la ineficacia, por lo que no prospera la apelación de Colpensiones.

Sin que la decisión adoptada en primera instancia transgreda la prohibición de traslado de régimen cuando falten 10 o menos años para alcanzar la edad para

pensionarse, pues se dispuso el retorno al RPM como consecuencia de la ineficacia, por cuanto no produjo efectos el traslado al RAIS, por lo que no fue un traslado propiamente dicho, es decir, voluntario; en consecuencia, no se comparten los argumentos de la apelación de Colpensiones y Protección S.A.

Sobre el punto de inconformidad de la AFP, encuentra la Sala que la a quo actuó conforme lo tiene dicho nuestra superioridad, en tanto, la devolución, entre otros de los gastos de administración y seguros previsionales, es una consecuencia directa de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, institución a la que le es aplicable el artículo 1746 del CC, que se ocupa de las restituciones mutuas y por ello se debe **devolver todo aquello que se recibió con ocasión al negocio jurídico, el cual nunca produjo efectos**; estudio que debe de hacerse de oficio por el juzgador en todas las especialidades y, por ende, proceder así a garantizar la sostenibilidad financiera, por lo dicho no sale avante este argumento de apelación propuesto por la AFP.

Ahora, en relación con el bono pensional hizo bien la jueza en ordenar comunicar a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que procediera a su anulación en virtud del Decreto 3798/2003 hoy compilado en el Decreto 1833 de 2016, pues la fecha de su redención es **11-12-2023**; sin embargo, se revocará el literal c del numeral 2°, como quiera que allí se dispuso la restitución del mismo cuando este no se ha causado.

En lo que refiere a la imposición de costas de la que se duele Protección S.A. cumple advertir que sí había lugar a las mismas, en tanto que es una carga objetiva que tiene que afrontar por resultar vencido en juicio al tenor del artículo 365 del CGP, así lo dijo nuestra superioridad recientemente *“Así las cosas, se entiende que la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida en el respectivo trámite y que otorga, a favor del vencedor, un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se hubiere visto obligado a incurrir, en tanto la contraparte, al interponer el respectivo mecanismo, le impone en su interés a seguir atendiendo el proceso y*

realizar nuevas erogaciones; asimismo, no puede olvidarse que las normas procesales no son una concesión opcional del legislador, pues son de orden público, lo que conlleva su obligatorio cumplimiento, no pudiendo los jueces soslayar su acatamiento”.

Finalmente, en relación con los medios exceptivos formulados por Colpensiones, beneficiario de la Consulta, hizo bien la jueza al declararlos no probados con ocasión al argumento principal aquí esbozado en la parte normativa y fáctica, sin que sobre reiterar que esta acción es imprescriptible en los términos que expuso nuestra superioridad y que atrás se explicó.

CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto, se revocará el literal c numeral 2 de la decisión de primera instancia. En lo demás se confirmará.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y Protección S.A. y a favor de la parte accionante en virtud del numeral 1° del artículo 365 del CGP aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS al fracasar sus recursos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el literal c del numeral 2° de la sentencia proferida el 16 de febrero de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido **Gladys Stella Cantor Urrego** contra la **Administradora**

Ordinario Laboral
Rad. 66001-31-05-004-2020-00204-01
Gladys Stella Cantor Urrego vs. Colpensiones y Protección S.A.
Colombiana de Pensiones -Colpensiones y Protección S.A. por lo dicho en
precedencia.

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

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a cargo de Colpensiones
y Protección S.A. a favor de la demandante.

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Aclara voto

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Aclara voto

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

Sin constancia de notificación por estado de conformidad con el artículo 9 del decreto 806
de 2020.

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 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

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **67d8139c855f79b4a37bddd2d14a3c09d40e08633b69f5eb90df3973e71bd1a**

Documento generado en 22/06/2022 06:58:16 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>