

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 | 660013105004202100195-01 |
| Demandante | JULIA ADRIANA MANTILLA REY |
| Demandado | COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A. |
| Asunto | Apelación y consulta sentencia 28-abril-2022 |
| Juzgado | Cuarto Laboral del Circuito |
| Tema | Ineficacia de traslado |

APROBADO POR ACTA No. 200 DEL 29 DE NOVIEMBRE DE 2022

Hoy, treinta (30) de noviembre 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 surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas contra la sentencia de primera instancia proferida el 28-04-2022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido **JULIA ADRIANA MANTILLA REY** contra del **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.** radicado 660013105004202100195-01.

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,

S E N T E N C I A No. 163

I. ANTECEDENTES

Pretensiones

JULIA ADRIANA MATILLA REY aspira a que se declare la nulidad de la afiliación que hizo ante PROTECCIÓN S.A. En consecuencia, solicita que se disponga el ser recibida nuevamente por COLPENSIONES como su afiliada y se le ordene a Protección S.A. el liberar sus bases de datos para devolver los aportes a Colpensiones. De otro lado se solicita se condene en costas a la demandada.

Hechos

Los hechos que justifican las pretensiones informan que la accionante nació el 26 de mayo de 1965; que era afiliada al ISS desde 1990 hasta julio de 1996, momento en que los asesores de Protección S.A., le ofrecieron trasladarse de régimen sin otorgar información suficiente y completa; además le prometieron que tendría una mayor mesada y que tenía el riesgo de perder lo sus aportes porque el ISS se iba a acabar.

La demanda fue radicada el 6 de febrero de 2021 y admitida el 30-06-2021.

Posición de las demandadas.

Colpensiones al contestar se opuso a las pretensiones. Como excepciones formula **validez de la afiliación al RAIS, SANEAMIENTO DE UNA PRESUNTA NULIDAD, SOLICITUD DE TRASLADO DE DINEROS DE GASTOS DE ADMINISTRACION, PRESCRIPCION, IMPOSIBILIDAD JURIDICA PARA RECONOCER Y PAGAR DERECHOS POR FUERA DEL ORDENAMIENTO LEGAL, BUENA FE, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, GENÉRICAS.**

Protección S.A. se opuso a las pretensiones al considerar que no existió inducción al error y la actora tampoco fue víctima de la omisión en la información. Formuló como excepciones: **GENÉRICAS, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, COMPENSACIÓN, EXONERACIÓN DE CONDE EN COSTAS, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y/O AUSENCIA DE PERSONERÍA SUSTANTIVA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA FUENTE DE LA OBLIGACIÓN, INEXISTENCIA DE LA CAUSA POR INEXISTENCIA DE LA OPORTUNIDAD., AUSENCIA DE PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES IRROGADOS POR PARTE DE ESTA**

ENTIDAD LLAMADA A JUICIO., AFECTACIÓN DE LA ESTABILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA EN CASO DE ACCEDER AL TRASLADO, EXCEPCIÓN DE MÉRITO SEGURO PREVISIONAL, EXCEPCIÓN DE MÉRITO CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN.-

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Cuarta Laboral del Circuito de Pereira al resolver la litis, dispuso:

PRIMERO: *DECLARAR la ineficacia del traslado que la señora JULIA ADRIANA MANTILLA REY efectuó al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A. el 31 de julio de 1996 (...).*

SEGUNDO:

A. CONDENAR *al fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. a girar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de JULIA ADRIANA MANTILLA REY, proveniente de las cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado.*

B. CONDENAR *al fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. a restituir, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexadas, las sumas de dinero que fueron descontadas a la señora JULIA ADRIANA MANTILLA REY durante su permanencia en esa entidad y que fueron destinadas a pagar los gastos o cuotas de administración, así como aquellas que fueron dirigidas a financiar la garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes; a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.”.*

C. CONDENAR *a la AFP PROTECCIÓN S.A., de haber recibido el pago del bono pensional en favor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, procesa a restituir la suma pagada por ese concepto a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, suma que deberá estar debidamente indexada, precisándose que esa actualización del valor del bono pensional debe ser cancelada con su propio patrimonio.”*

TERCERO: *ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones que una vez PROTECCIÓN S.A. cumpla con lo ordenado en el numeral segundo de esta providencia, proceda aceptar sin dilaciones, el*

traslado de JULIA ADRIANA MANTILLA REY 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 OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO la decisión adoptada en este proceso, con el objeto de que, en caso de que se haya emitido un bono pensional a favor de la demandante, y para que posteriormente, haciendo uso de trámites internos y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones pertinentes para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban.*

QUINTO: *Desestimar las excepciones propuestas por las accionadas*

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

El Juez de instancia, se apoyó en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral para indicar que la información que debió entregarse al afiliado al momento de su traslado de régimen, atendiendo el momento histórico en que se produjo.

Al analizar el caso concreto, estableció que el asunto versaba sobre la información suministrada al demandante, por lo que era al fondo de pensiones del RAIS con quien hizo el traslado de régimen a quien le incumbía la carga de probar que cumplió con su deber de información, lo cual no demostró, sin que del interrogatorio de parte de absuelto por la parte activa se hubiere encontrado manifestación alguna que conllevaran a una confesión de haber cumplido la AFP con el deber de brindar toda la información oportuna y clara a que estaba obligada, razón por la cual había lugar a declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS.

III. RECURSOS DE APELACION Y CONSULTA

Inconforme con la decisión, la apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** interpone recurso de apelación el cual fundamentó en que la demandante ha permanecido por más de 20 años en el RAIS, ratificando su voluntad de permanecer en él; que además recibió rendimientos financieros y se benefició de las prerrogativas de dicho régimen. Asegura que al momento del traslado tampoco se exigía mayor información porque era básica siendo suficiente el diligenciamiento del formulario de afiliación con la observación de que era la voluntad de la

afiliada, por lo que no era posible hacer retroactivas las exigencias de ahora para aquella época.

Así mismo, manifestó su desacuerdo en la orden de devolver o remitir a Colpensiones los gastos de administración y lo relativo a los seguros previsionales porque ello no era una sanción contemplada en el ordenamiento legal; que los descuentos y pagos que hizo la AFP con dichos recursos contaron con sustento legal por lo que no era viable su reintegro por una parte, porque los gastos de administración remuneraban la buena gestión que hizo la AFP durante todo el tiempo que estuvo afiliada la demandante, tiempo en que se benefició del RAIS ya que recibió rendimientos y los seguros previsionales fueron descontados cada mes y con ello se pagó la póliza con que se protegió al afiliado de las contingencias de invalidez y muerte, adicional a ello, las aseguradoras son terceros de buena fe y reintegrar lo ordenado era un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones.

COLPENSIONES, al recurrir sustenta que se debe revocar la sentencia por cuanto la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS por más de 20 años sin que hubiese manifestado nunca su voluntad de retornar al RPM con PD; asegura que la decisión de traslado fue legal, voluntaria y luego de haberse recibido la información de manera consciente, ello por cuanto a su juicio, era carga de la accionante el demostrar el erro o el dolo.

Sostiene que la demandante no puede regresar al RPM con PD al estar inmersa en las prohibiciones del artículo 2 literal E de la Ley 797 de 2003, que establece que cuando a una persona le hacen falta 10 o menos años para cumplir la edad de pensión, no se pueden trasladar de régimen.

De otro lado, conforme a lo consagrado en el art. 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS) la Sala estudiará el fallo del a quo, en grado jurisdiccional de consulta, en lo que no fue objeto de la apelación por Colpensiones.

IV. ALEGATOS

Por fijación en lista del 26-07-2022 se dispuso traslado para alegatos, los cuales fueron presentados por Colpensiones guardando silencio las demás partes. El Ministerio Público no rindió 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

Los problemas jurídicos para abordar consisten en establecer si fue acertada la decisión de declarar la ineficacia del acto afiliación y/o traslado de la demandante al RAIS. De ser afirmativa la respuesta, se deberá establecer si había lugar a ordenar a la AFP demandada a trasladar a Colpensiones la proporción que en su momento descontaron por concepto de gastos por administración, las sumas adicionales de la aseguradora y lo correspondiente a las cuotas de garantía de pensión mínima, debidamente indexada.

Así mismo, se deberán analizar las órdenes impartidas en la sentencia y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Previo al análisis a realizar, es de mencionar que los siguientes hechos no presentan discusión:

- La demandante nació el 26-05-1965 [Pág. 27, archivo 3]
- Durante la afiliación al ISS aglutinó **301.14** semanas [Pág. 27, anexos contestación]
- La demandante se trasladó de régimen hacia el RAIS administrado por Protección S.A el **31-07-1996** [Pág. 24 anexos contestación].
- La actora cuenta con bono pensional cuya fecha de redención normal se estima para el **26-05-2025** [Pág. 41, archivo 3].

Desenvolvimiento del asunto planteado.

Conforme a los anteriores referentes, pasa la Sala a desatar la alzada, en los siguientes términos:

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, entre otras.

Es de anotar que la jurisprudencia antes citada corresponde a traslados respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, sin embargo, en sendos pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la SL1452-2019, SL1017-2022, señala que, ni la jurisprudencia desarrollada por esa Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que resulten aplicables las reglas sobre ineficacia del

traslado y en especial la relativa a la inversión de la carga de la prueba que en ella opera, que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que resulte viable la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado, así como, la inversión de la carga de la prueba que en estos asuntos se configura, lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que *«el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea»* (CSJ3719-2021), todo ello por cuanto *«la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021).

Así mismo, se ha de señalar que, por el sólo hecho de que se suscriba un formulario de afiliación no es posible inferir que la persona conocía los verdaderos efectos que sobre sus derechos pensionales podía tener la decisión de trasladarse, lo que además no puede considerarse como satisfecho con una simple expresión genérica; o con el hecho de que el afiliado no haya demostrado en el transcurso del tiempo inconformidad alguna sobre el cambio en el sistema pensional que hizo.

En torno a la carga de la prueba, es de indicar que corresponde a la AFP ante quien se realizó el cambio de régimen pensional, porque es quien debe de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos al contar con los documentos e información en general que le suministró al interesado, pues 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 calidad de la asesoría brindada.

Además de lo expuesto, la Corte ha reiterado (SL1017/2022) que, la trasgresión al deber de información en tratándose del traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la

ineficacia y no desde el régimen de las nulidades regulado por el Código Civil, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021).

Caso concreto: ¿Se acreditó el cumplimiento del deber de información?

Aplicando los anteriores criterios al caso que nos ocupa, debe decirse que de la documental adosada por la AFP que estuvo a cargo del traslado de régimen del demandante, ninguna prueba idónea presentó para demostrar que en la antesala de la decisión que tuvo el afiliado para migrar del RPM con PD, la AFP cumplió con su deber de información, esto es, dotando al reclamante de todo el conocimiento que requería para adoptar una decisión consciente, racional y ajustada a sus expectativas pensionales.

Ahora, a pesar de que la parte demandante signó el formulario del traslado, lo cual aceptó haberlo realizado de manera “*libre, voluntaria y sin presiones*”, de ello no se puede deducir que hubo un consentimiento o decisión de cambio de régimen debida y suficientemente informada cuando justamente a ese momento se careció del conocimiento necesario acerca de las características, ventajas, desventajas, condiciones económicas y del mercado, del funcionamiento diferenciado de los sistemas pensionales y de las consecuencias que podría acarrear su decisión, bajo la perspectiva de sus derechos pensionales, teniendo en cuenta que, era deber de la AFP realizar un proyecto pensional, en donde se informara sobre las posibilidades de contar con un quantum ajustado a las expectativas 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 y bajo una decisión claramente racional.

Ahora, de acuerdo con las aceptaciones realizadas por la demandante en su escrito de demanda y en el interrogatorio, último donde informó que **aún es trabajadora activa dependiente en la Asociación Cristiana de jóvenes**. Frente a la información recibida al momento del traslado de régimen, reiteró lo manifestado en el escrito de la demanda negando haber recibido información adicional o diferente, pues lo poco conocido lo supo recientemente con ocasión a la demanda. Aceptó

haber firmado de manera libre, voluntaria y sin presiones, agregando que lo fue sin mayor información.

De dicho instrumento de prueba 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 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 deja al descubierto una confesión que denote que el accionante hubiese recibido información completa, clara, suficiente y que le hubiese permitido 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.

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 año **1996**, 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.

Aquí, es de recalcar que el hecho que la afiliada 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, 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 cual 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.

De otro lado, la Sala de Casación Laboral 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, situación que aquí no ocurre por cuanto en el expediente no hay evidencia alguna de que la demandante estuviese disfrutando de una pensión otorgada por el RAIS.

De manera que, al no obrar en el expediente prueba alguna que conlleve a afirmar que se está en presencia de un pensionado del RAIS, nada impide declarar la ineficacia, pues esta fue decretada ante la falta de una asesoría completa y suficiente al momento de realizar el actor 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.

¹ CSJ Sentencia SL1688-2019

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

Caso concreto: Consecuencias de la ineficacia.

Establecida la ineficacia del acto, pasa la Sala a resolver el problema jurídico relativo a las órdenes impartidas a la AFP **Protección S.A.** quien recrimina la orden de devolver los valores que fueron cobrados por los fondos privados a título de gastos y/o comisiones por administración, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, frente a lo cual, refieren que se desconoce los efectos de la declaratoria de la ineficacia y se torna un actuar por fuera del ordenamiento legal.

Pues bien, para iniciar debe decirse 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's 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 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, desde el nacimiento

del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020) y por tanto 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).

Para reforzar lo anterior, se trae a colación el reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral, sentencia SL1017-2022 M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, donde se dijo:

“... 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)”.

Ahora, de cara a los cuestionamientos de la AFP frente a las órdenes que les fueron impartidas, para mayor ilustración, hay que partir del hecho que la cotización es una obligación que se deriva de la afiliación

al sistema y de allí, es que las pensiones se consolidan a partir de esos aportes realizados por o a favor de afiliado.

En el RPM con PD, es sabido que esos aportes constituyen un fondo común de naturaleza pública destinada al pago de las pensiones, los gastos de administración y a la eventual capitalización de las reservas. En este régimen, del total del aporte, el 3% se destina a financiar los gastos de administración, las pensiones de invalidez y sobrevivientes y lo restante, ingresa al fondo común para financiar las pensiones de vejez y la capitalización de las reservas.

En contraste, en el RAIS del total del aporte, el 11.5% del IBC se direcciona a la cuenta de ahorro individual del afiliado, el 1.5% del aporte se destina al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS y el 3% restante se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin y las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes.

De allí, es que las sumas que fueron cobradas para financiar los gastos de administración, incluidos los destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, al ser parte integrante de la cotización, pues fueron descontados de ella, corresponden a los valores que deben ser restituidos a Colpensiones porque fue allí donde debieron ingresar y, deben ser indexados, porque dichos valores están afectados por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Con todo, puede decirse que las órdenes impartidas a la AFP encaminada a que Colpensiones perciba los conceptos que se acaban de enunciar, no son condenas a título de sanción o de indemnización de perjuicios, sino que son la consecuencia que se deriva del acto jurídico declarado ineficaz, lo que conlleva a que no se transgreda el principio de consonancia y, por la ineficacia misma, no puede prescribir lo que no tuvo efectos jurídicos, máxime cuando de esa proporción del aporte es que emerge el derecho a la futura pensión del afiliado

Así las cosas, es de concluir que no tiene vocación de prosperidad el argumento planteado por la AFP recurrente, lo cual amerita confirmar las órdenes impartidas en la sentencia.

Revisión de las condenas y grado de consulta a favor de Colpensiones.

Revisadas las órdenes impartidas en la sentencia, encuentra la Sala la necesidad de modificar el ordinal A del numeral segundo, de la parte resolutive para excluir la orden de remitir a Colpensiones, además de los aportes y rendimientos financieros, lo correspondiente a “los intereses”, ello por cuanto los rendimientos corresponden a los mismos frutos o intereses por lo que el haber dispuesto el traslado de “los aportes junto con los intereses” resulta errado.

Del bono pensional.

Como quiera que del natalicio de la parte demandante es del 26-05-1965 y, de acuerdo con la información aportada al proceso, la actora a contar al momento de traslado con 301.14 semanas en el RPM, impone el concluir que a su favor se generaría el bono pensional tipo A, cuya fecha de referencia o de redención normal se estimó para el **26-05-2025**, aspecto que conlleva a que la orden impartida en la sentencia se deba mantener.

Con todo, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen y como se resolvió de forma desfavorable el recurso interpuesto por las demandadas, se les impondrá costas en esta instancia a favor de la parte actora.

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 A del numeral segundo en el sentido de excluir de las órdenes impartidas, la remisión a Colpensiones de los “intereses” que se ordenaron trasladar junto con los aportes y rendimientos. En lo demás, se mantiene incólume lo dispuesto.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas y en favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

Aclaro voto

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

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 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: **2e54cfcae07d9a550ffdac53fd3bac6ab669e2e6e2dbdcb7cd6fa273fe5265ee**

Documento generado en 30/11/2022 08:16:28 AM

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