

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:	66001310500320210004201
Demandante:	ANA EDILIA GUTIÉRREZ MONCADA
Demandado:	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
Asunto:	Consulta Sentencia (15 de junio de 2023)
Juzgado:	Tercero Laboral del Circuito de Pereira
Tema:	Ineficacia de traslado
Decisión:	REVOCA

APROBADO POR ACTA No. 169 DEL 24 DE OCTUBRE DE 2023

Hoy, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023), 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 el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de la parte demandante en la providencia, proferida por el Juzgado Tercero Laboral Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **ANA EDILIA GUTIÉRREZ MONCADA** contra la **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**, radicado **66001310500320210004201**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 181

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

ANA EDILIA GUTIÉRREZ MONCADA, pretende se declare la ineficacia de la afiliación que hizo a la AFP PORVENIR S.A. de la cual se produjo el traslado de régimen desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. En consecuencia, solicita que se condene a COLPENSIONES a recibirla nuevamente como afiliada cotizante y a las AFP a liberar de sus bases de datos a la parte actora haciendo el respectivo traslado de sus cotizaciones y rendimientos. Además, solicita se condene en costas y lo ultra y extra petita

2. Hechos

En sustento de lo pretendido, relata que se vinculó por primera vez a la seguridad social el día 01 de enero de 1989 y permaneció afiliada hasta el 31 de marzo de 2004. Comenta que en el mes de abril de 2004 los asesores del fondo PORVENIR la afilió de fomra masiva a los empleados donde laboraba para la época, sin brindarle ninguna información sobre las consecuencias del traslado, tampoco le informó sobre las ventajas y desventajas de cambiarse de régimen pensional, pero se trasladó al fondo el 31 de marzo de 2004. Luego de considerar que la AFP no cumplió con su deber de información previo al traslado, solicitó el traslado ante COLPENSIONES que por medio de un oficio le negó el cambio bajo el argumento de que, debido a su edad, se encontraba dentro de la prohibición legal para retornar al RPM.

3. Posición de las demandadas.

COLPENSIONES, al contestar la demanda señaló que se opone a las pretensiones de la demanda, toda vez que el traslado de régimen de la actora se encuentra ajustado a derecho. Como excepciones propuso: **Caducidad, inexistencia de la obligación de traslado, imposibilidad de retornar al Estatu Quo, prescripción, falta de legitimación y declaratoria de otras excepciones.** (Anexo14)

PORVENIR S.A. Se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que el fondo cumplió con el deber de información y el traslado se encuentra válidamente vigente, ya que, la actora firmó el formulario de forma libre, voluntaria y sin ningún tipo de presiones, luego de recibir una información clara, completa y oportuna, acerca de las características propias de ambos regímenes. Reprochó el actuar pasivo de la actora quien no ejecutó ninguna acción durante el tiempo en que ha permanecido vinculada al RAIS, tampoco hizo uso de su derecho al retracto ni solicitó una reasesoría en caso. En virtud de ello, considera se deben negar las pretensiones de la demanda. Como expcepciones propuso: **validez y eficiacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la ineficacia, 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, innominada o genérica.** (Anexo13)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Tercero Laboral Circuito de Pereira, resolvió:

“PRIMERO: Declarar que el traslado de régimen pensional que se efectuó por cuenta de la señora ANA EDILIA GUTIÉRREZ MONCADA, el 19 de abril de 2004 es eficaz, toda vez que se le brindó la información que para ese momento resultaba procedente conforme a las disposiciones legales y teniendo en cuenta los parámetros de interpretación dados por la jurisprudencia nacional.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración negar la totalidad de las pretensiones que fueron presentadas por la señora ANA EDILIA GUTIÉRREZ MONCADA frente a la AFP PORVENIR S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

TERCERO: Declarar probada la excepción de mérito que fue propuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y que denominó imposibilidad de retornar al statu quo ante.

CUARTO: Declarar no probadas las demás excepciones de mérito que fueron planteadas tanto por la entidad COLPENSIONES como por la AFP PORVENIR S.A.

QUINTO: Condenar en costas procesales a la demandante a favor de las demandadas en cuantía equivalente al 100% de las causadas.”

En síntesis, la juez de instancia indicó que el interrogatorio rendido por la demandante no ofrece seguridad de que el fondo hubiese faltado a su deber de información, ya que, la actora señaló que cuando laboró en Confecciones Sur fueron sorprendidos por asesores que llegaron a informarle sobre el cambio de régimen pensional y que le habían dicho que firmara el formulario sin ninguna asesoría; sin embargo, la testigo desmintió lo dicho.

En la audiencia, durante el testimonio rendido por la señora Leonila Restrepo Sampedro aseguró que era compañera de trabajo de la actora y que, al momento del traslado, los asesores reunieron a todo el personal en un salón y tuvieron la oportunidad de escuchar clara, pausada y tranquilamente la información que les estaban transmitiendo. Dicha información consistió en indicarles que el Seguro Social se iba a acabar, que en el fondo privado se generarían mayores rendimientos, sobre algunas de las diferencias entre los regímenes, los requisitos para pensionarse en el RAIS, la devolución de saldos, que el capital ahorrado se podría heredar al momento del fallecimiento del afiliado y que, incluso, a los trabajadores que no les convenía el traslado, les impidieron firmar el formulario de afiliación.

De lo anterior, concluyó la jueza, que la demandante omitió la información que le habían brindado al momento del traslado, no solo en la demanda sino en el interrogatorio de parte, pues *“tomó la actitud de guardar silencio o aducir que se encontraba indispuesta para no generar las respuestas correspondientes que ayudarían a esclarecer lo que verdaderamente había acontecido”*. Máxime cuando la testigo aseguró que la actora sí estuvo presente durante la asesoría y que los propios trabajadores eran quienes diligenciaban el formulario. Aunado a ello, advirtió que aunque la actora dijo no recordar las fechas en que laboró y comenzó a cotizar en el RPM y el RAIS, con la testigo se evidenció que sí hubo tiempo de preguntar y ofrecer respuestas, lo cual dan cuenta de lo que es una *“verdadera asesoría”*.

Conforme a lo concluido, la jueza aseguró que en el presente asunto no se puede partir del supuesto incierto que la AFP PORVENIR S.A. omitió su deber de información ni que fuera negligente a la hora de transmitir las expectativas del usuario, puesto que, lo que *“surge claramente”* es que el fondo sí se preocupó por brindar información que tuvo tiempo de conversación de los interesados hasta el punto de indicarle a cada trabajador si le convenía o no trasladarse al RAIS; en ese sentido, no se puede acceder a las pretensiones de declarar la ineficacia de traslado por falta de información.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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 favor de la parte demandante.

IV. ALEGATOS

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.

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 el grado jurisdiccional de consulta y los alegatos presentados por las partes, los (el) problema(s) jurídico(s) a ser abordado(s) consiste(n) en:

- (i) Establecer si había lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional.
- (ii) Había lugar a ordenar a las AFP demandada el trasladar con cargo a sus propios recursos, el valor de las comisiones y cuotas de administración que cobraron, así como las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales hacia Colpensiones.
- (iii) Se deberán analizar las órdenes impartidas en la sentencia y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Para iniciar, es de tener en cuenta que los siguientes hechos no presentan discusión: **i)** la demandante nació el 01 de febrero de 1967 (fl.20, anexo5) **ii)** la demandante se trasladó el 19 de abril de 2004 de COLPENSIONES a PORVENIR, fondo actual donde continúa cotizando. (fl.27, anexo05ou) **ii)** La fecha de redención del bono pensional es del 01/02/2027. (fl.62, anexo13)

Conforme a los anteriores referentes, pasa la Sala a desatar la litis, 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.

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 la 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).

¿Se acreditó el cumplimiento del deber de información por parte de las accionadas?

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

Ahora, los argumentos de la jueza para negar las pretensiones de la demanda y asegurar que el fondo privado cumplió con el deber de información que le correspondía, se centraron en las divergencias entre el interrogatorio rendido en juicio y la declaración testimonial de la señora LEONILA RESTREPO SAMPEDRO.

Pues bien, para determinar si PORVENIR brindó la asesoría a la actora antes del traslado y en los términos que ha demarcado con insistencia la jurisprudencia de las Altas Cortes, se escuchó **en interrogatorio a la parte demandante** quien refirió que estudió hasta bachillerato y terminó varios cursos en el SENA en temas de producción y supervisión de personal. Informó que en la actualidad está viviendo en España desempeñando labores de empleada doméstica. Agregó que, en el momento del traslado, los asesores del fondo asistieron a su lugar de trabajo en horario laboral y le entregaron unos papeles que firmó sin leer y sin obtener la asesoría sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional. Aclaró que como estaba trabajando y tenía a cargo a toda una planta completa de confecciones y al momento de suscribir el formulario, solo firmó y regresó a sus labores. Manifestó que quiere regresar a COLPENSIONES porque no desea pensionarse con menos del salario mínimo, máxime cuando cotizó mucho más que eso y el fondo privado no le explicó los requisitos y el monto aproximado en que podría ser la pensión. Advirtió que cuando se fue a España y llamó a PORVENIR S.A. donde le dijeron que podría dejar de cotizar porque estaba cerca de cumplir la edad pensional y tenía más de 1200 semanas para pensionarse. Finalmente, aclaró que no cotiza a pensión en España y aunque no recuerda con exactitud el tiempo y las empresas donde laboró, da fe de que no recibió asesoría por parte del fondo privado.

También se rindió el informe a la testigo LEONILA RESTREPO SAMPEDRO, quien indicó que fue compañera de trabajo de la demandante, pues era su jefe inmediato y supervisora en una empresa de confección. Señaló que en el tiempo en que estaba laborando, los asesores del fondo privado PORVENIR, en medio de una reunión grupal de más de 30 personas, que duró aproximadamente 20 minutos, le informaron que el Seguro Social se iba a acabar, que era mejor pasarse al RAIS porque podrían pensionarse más rápido, con un monto de pensión más alto, que podría acceder a la pensión de garantía mínima, sobre la devolución de saldos y la posibilidad que tenían sus beneficiarios para ingresar el capital ahorrado como herencia. Sin embargo, advirtió que no le explicaron sobre la posibilidad de realizar aportes voluntarios, ni las diferencias entre el RAIS y el RPM, únicamente le indicaron que en el RPM necesitaría más tiempo para pensionarse por el número de semanas.

Para esta Sala, no existen prueba de que el fondo privado hubiese cumplido con su deber de información y mucho menos que tal circunstancia se hubiese demostrado con el interrogatorio de parte absuelto por la demandante y el informe de la testigo. Y es que, se evidencia que la *a quo* emitió conclusiones que no se derivan de los expresado por las llamadas a juicio, ello por cuanto, omitió el hecho de que la testigo aseguró que los asesores del fondo hicieron una asesoría grupal y solo mencionaron las ventajas del RAIS, sin explicar las desventajas de ese cambio, el funcionamiento diferenciado de los sistemas pensionales y de las consecuencias que podría acarrear su decisión, bajo la perspectiva de los derechos pensionales de la demandante. Tampoco quedó demostrado que por el hecho de que la actora informó que no recibió ninguna asesoría y la testigo la contradijo manifestando que todos los trabajadores de Industrias Sur, incluida la demandante, asistieron a la reunión con el fondo, PORVENIR S.A. cumplió con el deber de informar.

Y es que llama la atención que la juez no le dio ningún valor probatorio al hecho de que la testigo indicó que no sabía quién había diligenciado los formularios y que no le permitieron trasladarse al RAIS debido a que contaba con casi 50 años y no porque le hubiesen brindado la asesoría pertinente para entender la conveniencia o no del traslado. Lo que se evidencia en el presente caso, es que la juzgadora emitió las valoraciones incorrectas a las pruebas testimoniales practicadas.

Así pues, para esta Sala se advierte que no se encontraron manifestaciones que, conjunta o individualmente, puedan calificarse como una confesión de haber recibido la información a que estaban obligadas las AFP en la antesala del traslado de régimen pensional. Máxime cuando al analizar la totalidad del caudal probatorio documental tampoco se encontró que la AFP hubiese demostrado que realizó **una reasesoría antes de que a la accionante le faltaran 10 años para cumplir la edad pensional** y, en todo caso, resulta notorio que la demandada faltó a su deber de «*información y buen consejo*», pues omitió 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 debía probar la AFP 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 2004, 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.

¿El actuar de la parte actora ratifican la voluntad de permanecer en el RAIS? ¿Era la ineficacia la acción a emprender?

Frente al tema, no se puede pretender que se tenga como ratificación el tiempo en que la 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 ausencia 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, pues nunca presentó una solicitud de afiliación.

Tampoco podría afirmarse que la actora hizo **actos de relacionamiento que convalidaron su voluntad de pertenecer al RAIS** por permanecer por más de 20 años en dicha AFP y no retractarse. A propósito de ello, es del caso traer a colación la sentencia SL1055-2022 (2-03-2022)¹, que en lo pertinente recalcó:

“... si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obedecimiento de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

¹ M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS”.

Además, es de recalcar, que 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 ineficacia². 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 pensionada es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus que no es razonable retrotraer. Dicha situación aquí no ocurre, por cuanto la demandante en la actualidad no tiene la condición de pensionada.

De manera que, al no obrar en el expediente prueba alguna que conlleve a afirmar que se está en presencia de una pensionada del RAIS y se demostró el incumplimiento al deber de información de PORVENIR S.A., nada impide declarar la ineficacia, razón por la cual, se deberá **REVOCAR** la decisión de primera instancia, para en su lugar **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO** que se efectuó el 19 de abril de 2004 del ISS hoy COLPENSIONES a PORVENIR S.A.

De las condenas impuestas en la sentencia y grado de consulta en lo no recurrido.

² CSJ Sentencia SL1688-2019

Como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado, se ordenará a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la demandante. Del mismo modo, se ordenará a PORVENIR S.A. para que con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, retorne los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, sumas de dinero que corresponden al tiempo en que la demandante ha permanecido vinculada al RAIS. Lo anterior, 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.»

Acorde con lo dicho, resulta pertinente 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)”.

Del bono pensional

Con relación al **bono pensional**, como quiera que la fecha estimada de redención normal data del 01/02/2027 (fl.62, anexo13), se ORDENARÁ comunicar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la decisión aquí adoptada, y ordenarle retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que la demandante se cambió de régimen y en el evento de haberse pagado anticipadamente el bono, la AFP PORVENIR debe restituir la suma pagada por la OBP debidamente indexada y con cargo a sus propios recursos.

De la imposición de costas.

Ahora, como producto de la revocatoria de la decisión de primera instancia, al tenor del artículo 365 del C.G.P., procederá la imposición de costas procesales en ambas instancias a cargo de la AFP PORVENIR S.A. en favor del demandante, en consideración a que la demandada resultó vencida en juicio. Dado que COLPENSIONES no tuvo participación en ello, se le absolverá de las mismas.

Finalmente, ante el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante y la decisión de ineficacia de traslado, se declararán no probadas las demás excepciones propuestas por las demandadas.

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: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

SEGUNDO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO que se efectuó la señora **ANA EDILIA GUTIERREZ MONCADA** el 19 de abril de 2004 del ISS hoy COLPENSIONES a PORVENIR S.A.

TERCERO: DECLARAR que **ANA EDILIA GUTIERREZ MONCADA** se encuentra afiliada al régimen solidario de prima media con prestación definida, a través de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, sin solución de continuidad, como si nunca hubiere pertenecido al régimen de ahorro individual. En consecuencia, COLPENSIONES deberá activar la afiliación de la actora y deberá recibir las sumas que le sean trasladadas por la AFP PORVENIR S.A.

CUARTO: ORDENAR a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la demandante. Además, debe retornar, 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 la demandante ha permanecido vinculada al RAIS.

QUINTO: COMUNICAR a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la decisión aquí adoptada, y ordenarle retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que la demandante se cambió de régimen y en el evento de haberse pagado anticipadamente el bono, la AFP PORVENIR debe restituir la suma pagada por la OBP debidamente indexada y con cargo a sus propios recursos.

SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

SÉPTIMO: COSTAS en de primera y segunda instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** en favor de la accionante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA
Aclaración de Voto

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Aclaración de Voto

Firmado Por:

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

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Aclaración De Voto

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 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: **ca5e6a2e1c7e5276da2c1e1dfc6d4ba5e948e27ce3e34899d9c8b52c0b26a839**

Documento generado en 27/10/2023 01:24:11 PM

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