

Constancia Secretarial: incluido el presente asunto en la lista de traslado fijada el 13 de abril de 2021, los términos para presentar alegatos de conclusión por parte de las entidades demandadas corrieron durante los días 14, 15, 16, 19 y 20 de abril de 2021; mientras que para la parte actora corrieron entre los días 21, 22, 23, 26 y 27 de abril de 2021.

Como se ve en las constancias de recepción que obran en el expediente digitalizado, la totalidad de los intervinientes remitieron los alegatos de conclusión en término al correo institucional.

Pereira, 29 de abril de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, DOCE DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO
Acta de Sala de Discusión No 70 de 10 de mayo de 2021

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por las demandadas **PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 12 de febrero de 2021, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de COLPENSIONES, dentro del proceso promovido por la señora **ALBA LUCÍA GIRALDO ALZATE**, cuya radicación corresponde al N°66001310500320190052101.

Se reconoce personería para actuar dentro del proceso de la referencia a la doctora MARILUZ GALLEGU BEDOYA, como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones, en los términos y para los efectos del memorial de sustitución de poder que fue allegado al correo institucional el pasado 20 de abril de 2021, incluido debidamente en el expediente digitalizado.

ANTECEDENTES

Pretende la señora Alba Lucía Giraldo Alzate que la justicia laboral declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación efectuada el 14 de enero de 2001 al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Porvenir S.A. y consecuentemente que se declare válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida. Con base en esas declaraciones aspira que se condene al fondo privado de pensiones demandado a girar la totalidad de los emolumentos a que haya lugar, además de las costas procesales a su favor.

Refiere que: se afilió al régimen de prima media con prestación definida el 16 de junio de 1983 a través del extinto Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones; el 14 de enero de 2001 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la afiliación efectuada al fondo privado de pensiones accionado, sin embargo, previamente, esa entidad no le suministró la información suficiente, completa, clara y veraz en la que se le explicaran las implicaciones de realizar el traslado al RAIS, viciándose de esa manera su consentimiento; el 27 de noviembre de 2019, la AFP Porvenir S.A. le informó que con el saldo existente en la cuenta de ahorro individual, podría acceder a una pensión equivalente al salario mínimo legal mensual vigente a los 57 años de edad; el 29 de octubre de 2019 radicó ante las entidades demandadas peticiones dirigidas a que se declarara la nulidad o ineficacia del traslado al RAIS, las cuales fueron negadas respectivamente por Porvenir S.A. y Colpensiones.

Al contestar la demanda -pag.118 a 122 del archivo 01.- la Administradora Colombiana de Pensiones manifestó que el traslado de la accionante al RAIS operó bajo el imperio de la Ley, agregando que en este tipo de procesos no es posible acceder a las pretensiones porque la mayoría de los afiliados se encuentran inmersos en la prohibición legal establecida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó *“Inexistencia de la obligación demandada”* y *“Prescripción”*.

La AFP Porvenir S.A. contestó el libelo introductorio -pag.153 a 169 del archivo 01 y archivo 05- asegurando que la afiliación de la accionante al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a través de esa entidad el 14 de enero de

2001 cumplió con el lleno de los requisitos que la Ley exigía en ese momento, como se desprende del acto voluntario de suscripción del formulario de afiliación. En todo caso, de haberse presentado el vicio en el consentimiento que se alega, él se saneó por el paso del tiempo como lo prevé el artículo 1750 del Código Civil. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y planteó las excepciones de mérito que denominó *“Validez y eficacia de la afiliación al RAIS e Inexistencia de vicios en el consentimiento”, “Saneamiento de la eventual nulidad relativa”, “Inexistencia de la obligación de trasladar la comisión de administración en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS”, “Inexistencia de la obligación de trasladar el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS”, “Prescripción”, “Buena fe” e “Innominada o genérica”*.

En sentencia de 12 de febrero de 2021, la funcionaria de primera instancia, aplicando en su integridad la jurisprudencia vigente que sobre el tema ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluyó, después de analizar las pruebas allegadas al proceso, que la AFP Porvenir S.A. no cumplió con la carga probatoria que le incumbía en este proceso, al verificar que no le brindó la totalidad de la información que debía ponerle de presente a la señora Alba Lucía Giraldo Alzate, esto es, las características de ambos regímenes pensionales con sus ventajas y desventajas, razón por la que declaró ineficaz el traslado al RAIS surtido el 14 de enero de 2001; motivo por el que declaró también válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida por medio del Instituto de Seguros Sociales.

Como consecuencia de esas declaraciones, la *a quo*, en la parte considerativa de la providencia expresó que esa entidad debía girar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones la totalidad del capital que se encuentra acumulado en la cuenta de ahorro individual de la actora, indicando que allí debían estar incluidos los aportes, intereses, frutos y rendimientos financieros, bonos pensionales en caso de existir, así como los gastos de administración y las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, sin embargo, al momento de emitir la parte resolutive de la providencia simplemente le ordenó al fondo privado de pensiones Porvenir S.A. remitir a Colpensiones *“el capital que aparece en la cuenta de ahorro individual de la demandante en los términos que se explicaron en precedencia.”*, es decir, sin pormenorizar detalladamente los conceptos incluidos allí.

Finalmente condenó en costas procesales a la AFP Porvenir S.A. a favor de la demandante.

Inconformes con la decisión, las entidades accionadas interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

La apoderada judicial de la AFP Porvenir S.A. sostuvo que esa entidad cumplió con el deber legal de información que le asistía con la afiliada para el año 2001, ejecutando su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad bajo los postulados exigidos en la Ley y la jurisprudencia de la época, razón por la que no se puede acceder a las pretensiones de la demanda. Así mismo, estima que la accionante se encuentra en la prohibición legal prevista en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de de la Ley 797 de 2003, razón por la que no puede ordenarse su retorno al régimen de prima media con prestación definida.

En torno a la condena por gastos de administración, considera que la misma no es procedente, por cuanto ese fondo privado de pensiones actuó siguiendo las pautas previstas en la Ley en ese aspecto, llevándola a realizar una excelente gestión que le permitió a la afiliada beneficiarse de unos rendimientos financieros que, según estudios realizados por Asofondos, corresponden aproximadamente al 74% del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual; explicando posteriormente, que consignar esos valores a favor de Colpensiones se constituye en un enriquecimiento sin causa, por cuanto esa entidad no está facultada por la Ley para gestionar los recursos provenientes de las cotizaciones al sistema general de pensiones en aras de obtener rendimientos financieros.

Tampoco encuentra acorde la condena por concepto de costas procesales, por cuanto esa entidad siempre ha actuado bajo el imperio de la Ley y con base en el principio de buena fe.

Por su parte, el apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones, coincidió con el fondo privado de pensiones Porvenir S.A., en el sentido de señalar que esa entidad cumplió con la carga probatoria que le incumbía, demostrándose con el formulario de afiliación allegado al plenario, que le brindó a su afiliada la información que la Ley exigía para el 14 de enero de

2001; concordando también con la entidad codemandada, en que no es posible en estos asuntos acceder a las pretensiones de la demanda, cuando los afiliados se encuentran a menos de diez años para acceder a la edad mínima de pensión en el RPM, por cuanto existe una prohibición legal en ese sentido que impide el paso de los afiliados a otro régimen pensional diferente al que se encuentra vinculado actualmente.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la totalidad de los intervinientes hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos por las entidades recurrentes, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que los argumentos emitidos por cada una de ellas coinciden con los expuestos en la sustentación de los recursos de apelación.

Por su parte, el apoderado judicial de la actora solicitó la confirmación integral de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 12 de febrero de 2021.

Cuestión previa

Pese a que este 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 ocasión a la sentencia de tutela de primer grado emitida por ese alto tribunal con número de expediente STL4759-2020, a través de la cual se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado por esa corporación en los asuntos de ineficacia de afiliación, bajo el debido respeto por el superior, se obedecerá en este caso y en los sucesivos la posición mayoritaria que ostenta la mencionada Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Así las cosas, atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Es la acción de ineficacia la llamada a resolver los casos en los que se alega ausencia total o parcial de la información por parte de los fondos privados de pensión?

¿En cabeza de quien se encuentra en este tipo de procesos la carga probatoria de acreditar el deber legal de información?

¿Hay lugar a declarar ineficaz la afiliación de la señora Alba Lucía Giraldo Alzate al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuada el 14 de enero de 2001?

¿Cuáles son las consecuencias prácticas de declarar las ineficacias de los traslados surtidos entre regímenes pensionales?

¿Tiene razón la AFP Porvenir S.A. cuando afirma que no es posible ordenar la restitución de los gastos de administración?

En virtud del grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de Colpensiones ¿Hay lugar a condenar al fondo privado de pensiones accionado a girar otro tipo de emolumentos?

¿Qué decisión debe adoptarse ante la posibilidad de que se haya emitido un bono pensional a favor de la afiliada?

¿Existe algún inconveniente en torno a que la afiliada haya arribado a la edad mínima de pensión prevista en el RPM?

¿Hay lugar a absolver a la AFP Protección S.A. de la condena en costas procesales fulminada en el curso de la primera instancia?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente:

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

1. Análisis jurídico que debe abordar el juez cuando se alega ausencia de información parcial o total por parte de las administradoras en los traslados entre regímenes pensionales.

En sentencia STL4759 de 22 de julio de 2020, la Sala de Casación Laboral indicó:

*“En el caso bajo estudio, se hace necesario precisar, que en reiterada jurisprudencia esta Sala de Casación Laboral ha dejado clara su postura al indicar que la elección a cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes, **debe estar precedida de una decisión libre y voluntaria, de suerte que las administradoras de pensiones tienen el deber de brindar a sus afiliados una asesoría que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión tomada al momento del traslado, sin importar si la persona es o no beneficiaria del régimen de transición, o si está próximo a pensionarse.**”* (Negrillas fuera de texto).

Y más adelante reiteró:

*“Así, en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008, CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL452-2019, CSJ SL1688-2019 y SL1689- 2019, esta Sala ha determinado de manera pacífica que la reacción del ordenamiento jurídico -artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993- a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. **Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, tiene que abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales.**”* (Negrillas fuera de texto).

2. Sobre el deber de información.

Frente a este ítem, la Corte Suprema de Justicia en providencia SL1452 de 3 de abril de 2019, señaló que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones ha sido exigible desde el momento de su creación, identificando tres etapas en el que el nivel de exigencia en la información se ha incrementado de acuerdo con la evolución histórica de las normas que regulan la materia; lo que expuso en resumen así:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	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 beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

3. La suscripción del formulario de afiliación.

Respecto al valor probatorio del formulario de afiliación suscrito entre la AFP y el potencial afiliado, la alta magistratura en la providencia que se viene referenciando sostiene que ese documento por sí solo no le otorga plena validez al traslado entre regímenes pensionales, argumentando que:

“La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que 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.

Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y 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 [...]**.*

De esta manera, 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.”.

4. Carga de la prueba.

Continuando con su exposición argumentativa, el máximo órgano de la jurisdicción laboral sentó frente al punto:

“Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que

depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.”.

CASO CONCRETO

Conforme se expuso en el primer punto del fundamento jurisprudencial, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene definido que la acción que se debe estudiar cuando se reclama la ausencia total o parcial del deber de información por parte de los fondos privados de pensiones, no es otra que la ineficacia del acto jurídico que permitió el traslado entre regímenes pensionales, por lo que al haber orientado la actora la demanda en ese sentido, por imperativo jurisprudencial, lo que corresponde es analizar el caso en la forma determinada por la Corte Suprema de Justicia, esto es, si el traslado de la demandante al RAIS se dio en términos de eficacia, como acertadamente lo abordó la falladora de primera instancia.

Resuelto lo anterior, se tiene entonces que con la solicitud de vinculación N°5720012 -pag.66 archivo 01 del expediente digitalizado-, la señora Alba Lucía Giraldo Alzate se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad el 14 de enero de 2001 cuando se vinculó a la AFP Porvenir S.A., sin embargo, la demandante inicia la presente acción al considerar que el cambio del RPM al RAIS no se cumplió con el lleno de los requisitos legales, al no habersele suministrado la información sobre las consecuencias que conllevaba tomar esa decisión; viciándose de esa manera su consentimiento.

Conforme con lo señalado por la demandante, se procederá a verificar, siguiendo, única y exclusivamente las reglas jurisprudenciales expuestas anteriormente, si la AFP Porvenir S.A. -quien tiene la carga probatoria en este tipo de procesos (como se explicó en el punto cuatro del fundamento jurisprudencial)-, cumplió con el deber legal de información que le correspondía para el 14 de enero de 2001 (primera etapa).

En lo que concierne al formulario de afiliación, más allá de que en dicho documento se evidencia la rúbrica de la señora Alba Lucía Giraldo Alzate en la casilla denominada “*voluntad de afiliación – pensiones obligatorias*” en la que se hace

constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la efectúa de manera libre, espontánea y sin presiones, y que los datos proporcionados son verdaderos; lo cierto es que, según lo dice la Sala de Casación Laboral, esa prueba no resulta suficiente para tener por demostrado el deber de información, pues, como mucho, demuestra un consentimiento, pero no informado.

Ahora, en el interrogatorio de parte, la señora Alba Lucía Giraldo Alzate manifestó que después de estar cesante durante algún tiempo, logró reactivarse laboralmente en enero del año 2001, momento en el que, según información suministrada por su nuevo empleador, no estaban permitiendo la afiliación al Instituto de Seguros Sociales, bajo el argumento que estaba próximo a liquidarse, expresándole que debía afiliarse a uno de los fondos privados de pensiones, razón por la que, para poder prestar sus servicios, se dirigió a las dependencias del fondo privado de pensiones accionado, quien ante su solicitud, por medio de uno de sus agentes comerciales, pasó a invitarla a suscribir el formulario de afiliación, pero no le suministró ninguna información sobre las consecuencias que conllevaba obligarse contractualmente con esa entidad, advirtiéndole, que de habersele dicho que podía continuar afiliada al ISS a través de su nuevo empleador, no hubiese dudado en seguir en el régimen de prima media con prestación definida.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, del formulario de afiliación y del interrogatorio de parte absuelto por la señora Alba Lucía Giraldo Alzate, ni de ninguna de las pruebas allegadas al plenario se desprende el cumplimiento del deber legal de información por parte de la AFP Porvenir S.A.; por lo que no le asiste razón a las entidades recurrentes cuando afirman lo contrario, esto es, que en el curso del proceso se cumplió con esa carga probatoria, motivo por el que, indefectiblemente, conforme con lo sentado por la Corte Suprema de Justicia, no queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, consistente en declarar la ineficacia del acto jurídico por medio del cual la accionante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 14 de enero de 2001, sin que el hecho haber permanecido en el RAIS por un lapso de 20 años convalide los errores en que incurrió esa entidad y que la llevaron a transgredir el deber legal que tenía con la actora al momento de efectuarse el cambio de régimen pensional, el cual se torna insubsanable, por lo que todos los

actos posteriores ejecutados dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad carecen de validez.

Así las cosas, al no tener ningún efecto jurídico el traslado efectuado por la señora Alba Lucía Giraldo Alzate al régimen de ahorro individual con solidaridad, se confirmará la condena emitida por la *a quo* en contra de la AFP Porvenir S.A., consistente en girar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones el capital existente en la cuenta de ahorro individual, pero para mayor claridad, se modificará el ordinal tercero de la sentencia recurrida en el sentido de pormenorizar que los emolumentos que debe reintegrar ese fondo privado de pensiones son los provenientes de las cotizaciones con sus intereses y rendimientos financieros, tal y como lo ha sentado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las providencias relacionadas a lo largo de la presente providencia.

Además de restituir los emolumentos relacionados líneas atrás, necesario resulta traer a colación la sentencia SL1688 de 8 de mayo de 2019 en la que la Corte Suprema de Justicia indicó que otra de las consecuencias prácticas que trae la declaración de ineficacia, es la de restituir los gastos o cuotas de administración descontados por los fondos privados de pensiones durante la permanencia de los afiliados en esas entidades, tal y como en su momento lo expresó la falladora de primer grado en la parte motiva de la providencia, sin embargo, no puede perderse de vista que el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral sentó en esa providencia que la restitución de esas sumas de dinero debe realizarse con cargo a los propios recursos y debidamente indexados; por lo que siguiendo esa línea jurisprudencial, en atención al grado jurisdiccional de consulta y con el objeto de que quede debidamente consignada la orden en la providencia, se adicionará la sentencia emitida por el juzgado de conocimiento en ese sentido.

Bajo esa misma óptica, es del caso recordar que el traslado declarado ineficaz implica que ningún acto posterior al mismo produzca efectos, por lo que correcta resultó la consideración expresada por la *a quo* en la parte motiva de la providencia consistente en que la AFP Porvenir S.A. debe cancelar los valores que descontó a la actora para pagar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, sin embargo, no tuvo en cuenta la funcionaria de primera instancia que la devolución de esos emolumentos debe hacerse con cargo

a sus propios recursos y debidamente indexados, razón por la que, acudiendo nuevamente al grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de Colpensiones, se adicionará la sentencia objeto de análisis en ese sentido, condenando adicionalmente a Porvenir S.A. a reintegrar las sumas descontadas durante la permanencia de la accionante en esa entidad y que estuvieron dirigidas a financiar la garantía de pensión mínima, también con cargo a sus recursos y debidamente indexados; sin que con esa decisión se esté afectando los intereses de terceros que no asistieron al proceso, pues precisamente la orden dirigida en ese sentido lo que lleva es a que los fondos privados de pensiones respondan con su patrimonio por las deficiencias en que incurrieron al momento de efectuar la afiliación al RAIS.

En este punto de la providencia es pertinente referir que al haber operado un traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 14 de enero de 2001, se generó en ese momento un bono pensional tipo A a favor de la señora Alba Lucía Giraldo Alzate, nacida el 7 de mayo de 1964 como se aprecia en su cédula de ciudadanía -pag.39 archivo 01-, por lo que, a pesar de que no existe prueba que demuestre el estado actual de ese bono de deuda pública, lo cierto es que el mismo se redimiría normalmente el 7 de mayo de 2024, fecha en que la accionante cumple los 60 años de edad.

Así las cosas, como la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban el 14 de enero de 2001, necesario resulta modificar el ordinal tercero de la sentencia objeto de estudio, con el fin de no incluir dentro de la condena la restitución de los bonos pensionales en caso de existir, como lo ordenó la *a quo*, para posteriormente adicionarla en el sentido de comunicar la decisión adoptada en este asunto a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, en un trámite interno y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones a que haya lugar para dejar las cosas en el estado en el que se encontraban para el 14 de enero de 2001, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional que se generó a favor de la señora Alba Lucía Giraldo Alzate y que tenía como fecha de redención normal el 7 de mayo de 2024, aplicando con ello lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016.

En torno al argumento esgrimido por las entidades recurrentes consistente en que la accionante se encuentra inmersa en una prohibición legal para trasladarse al RPM al estar a menos de diez años de acceder a la edad mínima de pensión en ese régimen pensional, la verdad es que, a pesar de que la actora está próxima a cumplir los 57 años el 7 de mayo de 2021, ese hecho no afecta en nada la decisión tomada en este proceso, por cuanto, como se ha explicado recurrentemente a lo largo de la presente providencia la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia jurídica que los actos emitidos a partir de ese momento no tienen ninguna validez, lo que lleva a que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban, es decir, que al no haberse consumado legalmente el cambio de régimen pensional, el mismo no tiene validez y por tanto la demandante siempre ha estado afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por Colpensiones, lo que muestra que de ninguna manera se está ordenando un nuevo traslado entre regímenes pensionales y por tanto no se transgrede la prohibición legal prevista en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

Respecto a la condena en costas emitida en el curso de la primera instancia en contra de Porvenir S.A., es pertinente recordar que el numeral 1° del artículo 365 del CGP establece que *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso”*, lo que permite concluir que de acuerdo con el resultado arrojado en el proceso, el cual fue desfavorable a sus intereses, le correspondía a la *a quo* emitir condena en su contra por dicho concepto, la cual encuentra debidamente ajustada a derecho esta Corporación.

Como quiera que en la sentencia STL10364-2020 la Sala de Casación Laboral instó a esta Sala a tener en cuenta que la condena en costas se debe fulminar con independencia de los factores subjetivos que pudieren existir en favor de la persona que resulte vencida o de aquella a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, las costas en esta instancia corren a cargo de las entidades recurrentes en un 100% y por partes iguales, a favor de la demandante.

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

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR para adicionar el ordinal TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 12 de febrero de 2021, el cual quedarán así:

*“**TERCERO. CONDENAR** al fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. a girar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la señora ALBA LUCÍA GIRALDO ALZATE, proveniente de las cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado”.*

SEGUNDO. ADICIONAR la sentencia proferida el 12 de febrero de 2021, en el sentido de **CONDENAR** al fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. a reintegrar con cargo a sus propios recursos y debidamente indexadas, las sumas de dinero que fueron descontadas a la demandante 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 de invalidez y sobrevivientes; a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.

TERCERO. ADICIONAR la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, en el sentido de **COMUNICAR** a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO la decisión adoptada en este proceso, con el objeto de que, en un trámite interno y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones a que haya lugar para dejar las cosas en el estado en el que se encontraban para el 14 de enero de 2001, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia, el bono pensional que se generó a favor de la señora ALBA LUCÍA GIRALDO ALZATE y que tenía como fecha de redención normal el 7 de mayo de 2024.

CUARTO. CONFIRMAR la sentencia recurrida y consultada en todo lo demás.

QUINTO. CONDENAR en costas en esta instancia a las entidades recurrentes en un 100% y por partes iguales, a favor de la parte actora.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente
Aclara Voto

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

Firmado Por:

JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

ANA LUCIA CAICEDO CALDERON
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD
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:
e9b8f03c0a003f30ea67a6675b07f87a540106a50608a01903153bdb5a9753a4

Documento generado en 12/05/2021 07:11:41 AM