

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

M.P. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	66001-31-05-004-2018-00532-01
DEMANDANTE:	ELSA VICTORIA ARBELÁEZ MUÑOZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. Y SKANDIA S.A.
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 07 de septiembre de 2020
JUZGADO:	Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen

APROBADO POR ACTA No. 116 DEL 21 DE JULIO DE 2021

Hoy, veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dra. OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, **Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia de primera instancia, así como el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de Colpensiones en la misma providencia, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **ELSA VICTORIA ARBELÁEZ MUÑOZ** contra **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.**, radicado **66001-31-05-004-2018-00532-01**.

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. 050

I. ANTECEDENTES:

1) Pretensiones

La señora **ELSA VICTORIA ARBELÁEZ MUÑOZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL S.A.** hoy **SKANDIA S.A.**, con el fin que: **1)** Se declare la nulidad de la afiliación que efectuó la actora a Porvenir S.A., Santander hoy Protección S.A. y a Skandia S.A. **2)** Se declare la libertad de la demandante de afiliarse al RPM al declararse la nulidad de las afiliaciones a las AFP'S del RAIS. **3)** Se condene a Colpensiones a recibir a la demandante como afiliada cotizante. **4)** Se condene a Old Mutual S.A. a liberar de sus bases de datos a la actora y hacer el respectivo traslado de

sus cotizaciones al RPM administrado por Colpensiones. **5) Pago de costas y agencias en derecho.**

2) Hechos

Los hechos en que se fundamenta lo pretendido, se sintetizan en que la señora Elsa Victoria Arbeláez Muñoz se afilió al RPM desde enero de 1991; que el 25 de julio de 1996 suscribió formulario de afiliación con Porvenir S.A.; que la actora nunca recibió asesoría por parte de la AFP para efectos del traslado de régimen; que el 28 de agosto de 2001 la demandante suscribió formulario de afiliación con Santander hoy Protección S.A. y el 12 de julio de 2007 con Skandia S.A.; que el 27 de septiembre de 2018 Colpensiones niega la solicitud de traslado de la actora al RPM, por encontrarse a menos de diez años de cumplir el requisito de edad para pensionarse.

3) Posición de las demandadas

- Skandia S.A. y Porvenir S.A:

Se oponen a las pretensiones de la demanda y formulan las excepciones denominadas “validez de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento”, “saneamiento de la eventual nulidad relativa”, “pago”, “compensación”, “prescripción” y “buena fe”.

Señalan que las vinculaciones de la actora a las AFP'S se dio con el lleno de los requisitos legales exigidos, por lo cual, la petición de nulidad elevada en la demanda resulta inviable, ya que la demandante de manera libre, y voluntaria, en uso de sus facultades legales y en ejercicio de la libertad de afiliación decidió trasladarse de administradoras, como se evidencia en las solicitudes de afiliación.

Que a la demandante se le suministró toda la información necesaria, acerca de las particularidades del fondo de pensiones y sobre las características propias del RAIS, sus diferencias frente al RPM y las consecuencias derivadas del traslado de régimen.

- Colpensiones

Se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda y propone las excepciones de “validez de la afiliación al RAIS”, “aceptación implícita de la voluntad del afiliado”, “carga de la prueba a instancia de la parte actora”, “saneamiento de una presunta nulidad”, “prescripción”, “buena fe”, e “imposibilidad de condena en costas”

Señala que al expedirse la Ley 100/93 la actora tenía la posibilidad de escoger cualquiera de los dos regímenes que fueron creados, resultando que con la suscripción del formulario en Porvenir S.A., Santander S.A. y Skandia S.A., tomó la decisión de manera libre y espontánea de acogerse al RAIS en varias ocasiones, lo que denota que no pueda pregonarse el error en la información, debido a que su voluntad ha sido por más de 20 años permanecer en dicho régimen.

Que la demandante debe acreditar que la información suministrada por la AFP del RAIS fue equivocada o engañosa, sin que se cumpla tal presupuesto con la simple enunciación de que no recibió ningún tipo de asesoramiento.

- **Protección S.A.**

Se opone a las pretensiones de la demanda y formulan las excepciones denominadas “prescripción”, “buena fe”, “compensación”, “exoneración de condena en costas”, “inexistencia de la obligación”, “falta de causa para pedir”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de la fuente de la obligación”, “inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad” y “afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado”.

Señala que el acto de afiliación al RAIS fue lícito y ajustado a derecho en la medida que la voluntad del demandante fue totalmente consciente del acto de traslado en cuanto a sus consecuencias jurídicas.

Aduce que la parte demandante nunca fue víctima de la inducción al error que proclama en la demanda por parte del asesor comercial de la entidad, ello en consideración al trascurso del tiempo, siendo totalmente consistente tal circunstancia, porque permitió que transcurrieran muchos años para proceder a impugnar infundadamente por nulidad relativa su afiliación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

3

El Juzgado 4° Laboral del Circuito de Pereira desató la litis en primera instancia mediante sentencia en la cual resolvió: **1)** Declarar la ineficacia del traslado que la demandante efectuó al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. el 25/07/1996. **2)** Ordenar a la AFP Skandia S.A que traslade con destino a Colpensiones la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos financieros, bono pensional en caso de que exista, sumas adicionales de la aseguradora en caso de haberlas recibido, todos los saldos, frutos e intereses así como los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales con cargo a los propios recursos de la AFP, todas las sumas deberán devolverse debidamente indexadas dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión. **3)** Ordenar a Colpensiones que proceda a aceptar sin dilaciones el traslado de la demandante del RAIS al RPM sin solución de continuidad, desde el momento en que se afilió a este último régimen. **4)** Ordenar a Protección S.A y Porvenir S.A. que devuelvan a Colpensiones los gastos de administración y comisiones cobradas, con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados, correspondiente al tiempo en que la señora Arbeláez Muñoz estuvo allí afiliada. **5)** Desestimar las excepciones propuestas por las demandadas. **6)** Condenar en costas procesales a Porvenir S.A. y en favor de la actora en un 100%.

Como fundamento de la decisión, la juez de primera instancia señaló que, en la jurisprudencia de la CSJ se ha definido que las AFP debe suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, carga que debieron asumir desde el mismo momento de su creación, deber que ha sido desarrollado y ha pasado por

diferentes estadios, debiéndose determinar el momento histórico del traslado para establecer en cual etapa está ubicado.

Que la prueba documental aportado no da cuenta de la información brindada y en el interrogatorio de parte no se logró tener una confesión que permita concluir que el fondo sí cumplió con el deber de suministrar información a la potencial afiliada.

Expuso que, al no haber cumplido el fondo con la carga de la prueba, lleva el despacho a concluir que la decisión de traslado no estuvo precedida de la comprensión suficiente y menos del real consentimiento para aceptarlo.

Indicó que, en consecuencia, se tiene que declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, debiéndose retrotraer las cosas al estado en que se encontraban ante de su ocurrencia.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión los apoderados de Protección S.A. y Colpensiones interpusieron recurso de apelación.

La apoderada de **Porvenir S.A.** y **Skandia S.A.** interpone recurso de apelación solicitando al T.S.P. se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a su representada de las condenas impuestas, señalando que, contrario a lo que indica el despacho, sí se cumplió el deber de información a cargo del fondo para la época del traslado, teniendo en cuenta que previo a la suscripción del formulario si medió el cumplimiento del deber de información de manera amplia y suficiente con la potencial afiliada, la cual, con base en esa información adoptó la decisión que le resultaba más conveniente. Que es el factor económico el que impulsa a la demandante, por lo que la acción a impetrar no sería la ineficacia de traslado, sino la de resarcimiento de perjuicios.

Aduce que para la fecha de traslado la obligación que recaía sobre los fondos, era un deber básico, el cual quedó suplido con la información que se transmitió de manera verbal, durante la asesoría personalizada que recibió. Que, en gracia de discusión, de darse la ineficacia del traslado, se debe tener en cuenta que la consecuencia de dicha declaratoria consiste en la inexistencia de ese acto jurídico, por lo que solamente habría lugar a remitir los dineros por concepto de aportes realizados y no todos los factores esbozados en la providencia.

Indica que, se encuentra inconforme con la devolución de cuotas de administración, pues conforme al art. 1746 C.C., debe entenderse que no resulta procedente retornar estas sumas, pues se trata de descuentos autorizados por ley como contraprestación de la buena gestión de administración de los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual.

En cuanto a las costas impuestas a Porvenir no comparte esta decisión, ya que el fondo actuó de buena fe y acorde al marco legal, por lo que no habría lugar a imponer condena por este concepto.

La apoderada de **Protección S.A.** interpone recurso de apelación señalando que, contrario a lo que señala la sentencia la demandante sí recibió las

asesorías correspondientes, de manera contundente ratificó su voluntad de permanecer en el RAIS, se benefició de todos los rendimientos y prerrogativas propias del RAIS por más de 20 años y se trasladó más tres veces de forma horizontal entre los fondos.

Que para los fondos de pensiones en años anteriores se exigía un nivel de información básico, solo existía la obligatoriedad del formulario y la suscripción de dicho documento donde se plasmaba la voluntad del afiliado de permanecer y afiliarse en el RAIS y la asesoría era suministrada de manera verbal, por lo que en es dable aplicar las normas y la jurisprudencia actual que en esta temática es mucho más rigurosa a una afiliación que se hizo años atrás

Advierte que, al tratarse de una motivación económica, según la posición de la Sala Laboral del T.S.P., lo que se debe incoar es un resarcimiento de perjuicios

Sobre las cuotas administración que Protección debe devolver a Colpensiones, resulta inequitativo con el fondo, toda vez que lo despoja de unas sumas causadas por la actividad de la administradora durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada. Que la consecuencia de la ineficacia del traslado es la exclusión de todo efecto jurídico, es decir que si a afiliada debe retornar al RPM como si nunca hubiera estado en el RAIS, no tiene sentido que se devuelvan los rendimientos y las comisiones de administración.

Por su parte, **Colpensiones** interpone recurso de apelación a fin que el T.S.P. la absuelva de todas las pretensiones de la demanda.

Señala que la demandante siempre quiso permanecer en el RAIS ya que efectuó varios traslados entre administradoras, sin buscar el regreso al RPM, como debió haberlo realizado.

Que lo que se busca con esta demanda es la parte del resarcimiento de perjuicios por lo que no era dable acudir a la ineficacia de traslado.

Aduce que debe ser evaluado que la demandante no demostró en el plenario el engaño al que fue sometida al momento de realizar su traslado.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante fijación en lista del 1° de julio de 2021, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la apoderada de **Colpensiones** solicita se revoque la sentencia de primera instancia, argumentando que la actora no acreditó en el proceso que la AFP del RAIS no le suministró la información necesaria para realizar el traslado; así mismo que al tratarse de una demanda motivada por intereses económico respecto a la diferencia en los valores de las mesadas pensionales en ambos regímenes, la ineficacia de traslado no es la acción pertinente a incoar por parte de la demandante, sino por el contrario, una acción de resarcimiento de perjuicios, por cuanto se acusa a la AFP por parte del afiliado de valerse de maniobras engañosas, omisivas o

erróneas en la información otorgada con el fin de lograr que la aquí demandante suscribiera la afiliación al RAIS.

El **Agente del Ministerio Público** allega concepto en el que estima procedente la confirmación de la sentencia de primer grado, señalando que Porvenir S.A. no cumplió con el deber de informar a la demandante sobre los alcances del cambio de régimen pensional realizado en 1996, por lo que su decisión no fue consiente y en consecuencia el traslado es ineficaz, debiendo la AFP Old Mutual trasladar a Colpensiones los aportes y rendimientos acumulados en la cuenta individual de la actora, incluyendo los gastos de administración con cargo sus propios recursos, al igual que Porvenir S.A. y Protección deben trasladar este concepto, para que así se habilite la afiliación de la actora al RPM sin solución de continuidad.

Por su parte, el apoderado de **Protección S.A.**, solicita se revoque la decisión de primer grado, aduciendo que la orden de retorno de la afiliación de la actora al RPM a su estado inicial carece de causa jurídica que la soporte. Expone que la línea jurisprudencial de la CSJ viola la Ley 100 de 1993, porque obliga a proferir resolución judicial manifiestamente contraria a la ley, porque ordena el reintegro de los gastos de administración como sanción, cuando su descuento obedece a una orden legal de estricto cumplimiento y cuando al interior de la legislación no existe este tipo de sanción, violando el art. 20 de la L. 100/93 modificado por el art. 7° L. 797/03.

La apoderada de **Skandia S.A.** y **Porvenir S.A.** solicita se revoque la sentencia de primer grado, señalando que quedó probado en el proceso, que hubo cumplimiento del deber de asesoría y el deber de suministrar información por parte de Porvenir, para la calenda en que la demandante se trasladó de régimen, el cual le explicó las diferencias entre ambos regímenes y las consecuencias derivadas de su traslado; así mismo que con el interrogatorio de parte la actora dejó claro que la motivación es de índole económica, lo cual no vicia el consentimiento, ni constituye una falta al deber de información.

La apoderada de la parte **demandante** solicita se confirme la sentencia apelada y consultada, aduciendo que la demandada no cumplió con la carga requerida a fin de acreditar que la afiliación, debe conservar plena validez, pues como quedó demostrado en el interrogatorio de parte que a instancia de las codemandadas absolvió la demandante, esta no recibió una asesoría adecuada que la condujera a la toma de una decisión bien informada.

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

V. CONSIDERACIONES

La sentencia apelada y consultada debe **MODIFICARSE** y **ADICIONARSE**, son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Se encuentra acreditado que la demandante nació el 2 de enero de 1967 (fl.25). **2)** Que se afilió régimen de prima media con prestación definida el 1° de octubre de 1990 (fl. 135). **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con Porvenir S.A. el 25 de

julio de 1996 (fl.27). **4)** Que el 28/08/2001 se afilió a Santander hoy Protección S.A.; el 31/05/2002 a Porvenir S.A.; el 12/07/2007 a Skandia S.A. y el 09/06/2011 a Porvenir S.A. (fl.265). **5)** Que el 12/08/2015 retornó a Skandia S.A. (fl.47)

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión de la A-quo al declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, la condena impuesta a Skandia S.A. respecto de devolver a Colpensiones el capital que se encuentra en la cuenta de ahorro individual de la actora, con sus respectivos rendimientos financieros, sumas adicionales junto con sus frutos e intereses, gastos de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, así como la condena impuesta a Protección S.A y Porvenir S.A. a devolver los gastos de administración y comisiones cobradas, con cargo a sus propios recursos.

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

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

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

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

información, independientemente de la expectativa pensional, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Entonces en definitiva le corresponde al fondo de pensiones quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, este es quien tiene los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que Porvenir S.A. no probó. No puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los fondos privados imponen el deber de información, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la información brindada.

Así mismo, se considera que a pesar de que la demandante firmó el formulario del traslado, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado; teniendo en cuenta que era deber de la administradora realizar un proyecto pensional, en donde se informe el monto de pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Y es que no pueden pretender ninguno de los fondos pertenecientes al RAIS que se tenga como ratificación del traslado, el hecho de que la accionante no manifestó la intención de regresar a prima media, antes de encontrarse inmersa en la prohibición de cambiarse de régimen, es decir cuando faltaren menos de 10 años para acceder a la edad pensional, pues lo que se evidencia aquí es la falta de acompañamiento, que permite incluso inferir que la actora no conocía de tal prohibición porque no le fue mencionada y aún, ante el supuesto que esta tuviera presente dicha disposición, debe tenerse en cuenta que la falta de asesoramiento de la que fue objeto, no le permitía distinguir que régimen era el que más le convenía.

Conforme a lo expuesto, la ineficacia del traslado que fue decretada por el A Quo se generó por la falta de asesoría del afiliado al momento de realizar su traslado al a AFP, situación que permite su retorno al RPM independientemente que se encuentre a menos de 10 años de cumplir la edad pensional.

Para abordar el argumento expuesto por las apoderadas de las AFP'S DEL RAIS en cuanto a que, para la época del traslado de la actora, la norma no imponía los deberes de información que se exigen actualmente, conviene recordar que las obligaciones que debía observar el fondo de pensiones durante al traslado de la señora Arbeláez Muñoz, eran las contenidas en las normas del sistema vigentes a esa época. De modo que, ocurrido mediante solicitud del 25 de julio de 1996, es factible pregonar sin vacilación que a ésta 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, incluyendo la eventual pérdida de beneficios pensionales.

Ahora, analizado el caudal probatorio bajo estos parámetros, la Sala echa de menos elementos que permitan concluir que durante el traslado de la actora, la AFP hubiere cumplido con el deber de información que le correspondía.

En efecto, examinado el interrogatorio de parte absuelto no se encuentran manifestaciones que conjunta o individualmente puedan calificarse como confesión de haber recibido la información a que estaba obligada la AFP en la antesala del traslado de régimen pensional, conforme lo aduce la apoderada de Protección S.A.

Ahora bien, se ha de precisar que en el sub examine la permanencia de la actora por más de 20 años o los cambios entre administradoras del RAIS, bien sea por solicitud suya o por cesiones entre fondos, no son aspectos que derruyan las conclusiones a las que arribó la A Quo, pues al tratarse de circunstancias ulteriores, no tienen incidencia alguna en los efectos asociados a la forma en que se ejecutó la afiliación primigenia con Porvenir S.A., con la cual se materializó el cambio de régimen pensional cuya ineficacia se debate en este proceso.

Así resulta acertada la decisión de primer grado atinente con declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la demandante y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual.

Frente a la inconformidad planteada por las apoderadas de Skandia S.A., Porvenir S.A. y Protección S.A. Colfondos S.A., por la orden de devolución de los rendimientos, gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, se ha de indicar que la consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado es que la afiliación se retrotrae al estado en que se encontraba, por lo que la AFP del RAIS debe devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación tales como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C, incluidos los gastos de administración, conforme al criterio establecido por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en su jurisprudencia en sentencias SL17595-2017, CSJSL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, rad. 31989, en la que expuso:

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. 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.”

En consecuencia, resulta acertada la devolución del capital de la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos generados, seguros

previsionales, así como los gastos de administración, por lo que no le asiste razón a las recurrentes cuando señalan que dicha orden es errada.

Respecto al argumento planteado por todos los apelantes en cuanto a que la actora debió acudir a la acción de resarcimiento de perjuicios y no a la ineficacia del traslado, basta con decir que conforme a lo señalado por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia *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 ineficacia*¹. Debiéndose aclarar que este 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 status que no es razonable retrotraer, por tanto, ante el incumplimiento del deber de información en estos casos, la vía a seguir es solicitar la indemnización total de perjuicios.

En cuanto a la condena en costas impuesta en la primera instancia, se tiene que el artículo 365 del C.G.P., ordena la condena en costas para la parte vencida en el proceso; como quiera que a Porvenir S.A. le fueron decididas desfavorablemente las excepciones de mérito que formuló con la contestación de la demanda y no fue absuelta de las pretensiones incoadas por la demandante, se cumplen los presupuestos dados en la Ley para imponer dicha condena, no teniendo asidero los argumentos esbozados por la apoderada recurrente consistentes en que la AFP cumplió con lo que la ley le exigía en el momento en que la demandante se trasladó, lo cual no se constituye como una excepción para exoneración de la condena impuesta.

10

Ahora, revisado el fallo en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se observa que la A Quo omitió ordenar a la Porvenir S.A. y a Protección S.A. la devolución de las sumas adicionales, incluyendo lo correspondiente a seguros previsionales, así como las sumas descontadas con destino a la garantía de pensión mínima, valores que deben ser devueltos a Colpensiones, pues la consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado, es que la afiliación se retrotrae al estado en que se encontraba, por lo que las AFP'S del RAIS debe devolver todos los valores recibidos con motivo de la vinculación de la actora.

En consecuencia, se adicionará el fallo para ordenar a., Protección S.A y Porvenir S.A. que remitan a Colpensiones los valores utilizados en seguros previsionales y las sumas de dinero que retuvieron para el fondo de garantía de pensión mínima, durante el término de afiliación de la señora Elsa Victoria Arbeláez Muñoz a esos fondo de pensiones, traslado que se ha de realizar con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, tal como lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en sentencias SL1421 y SL 1688, ambas de 2019.

De otra parte, dado que la A quo dispuso el traslado del bono pensional a Colpensiones, se tiene que esta orden no se acompasa con los efectos de la

¹ CSJ Sentencia SL1688-2019

declaración de ineficacia, la cual trae consigo el restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes del traslado, por lo que, al continuar la actora afiliada al régimen de prima media con prestación definida, no se genera a su favor el bono pensional.

Así las cosas y en atención a que en el expediente obra liquidación del bono pensional tipo A modalidad 2 efectuada por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a favor de la señora Arbeláez Muñoz, con fecha de redención normal el 2 de enero de 2027 (Fl.135); se hace necesario modificar el numeral segundo de la sentencia en cuanto ordenó el traslado de dicho título valor al RPM y en su lugar se adicionará la sentencia para ordenar la comunicación de la decisión adoptada en este caso a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, en un trámite interno y aplicando 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, proceda con la anulación del referido bono pensional el cual se liquidó por parte de esa entidad.

Por último, se estima necesario adicionar el numeral primero de la sentencia apelada y consultada en el sentido que, además de declararse la ineficacia del traslado que efectuó la demandante a Porvenir S.A. en julio de 1996, se debe también declarar la ineficacia de las afiliaciones que realizó con posterioridad dentro del RAIS, esto es, a Santander S.A. hoy Protección S.A. en agosto de 2001, a porvenir S.A. en mayo de 2002 y junio de 2011 y a Skandia S.A. en julio de 2007 y agosto de 2015, pues si bien, la ineficacia del traslado inicial deja sin efectos las vinculaciones subsiguientes, realizadas en los diferentes fondos del régimen de ahorro individual, es pertinente proferir dicha orden para efectos de claridad en cuanto a la situación en que queda la afiliación de la demandante en el SGP y a fin de dar las órdenes a que haya lugar tales como traslado de aportes, gastos de administración, sumas adicionales, etc.

11

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

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral primero de la sentencia apelada y consultada en el sentido que además de declararse ineficaz el traslado realizado por la señora **Elsa Victoria Arbeláez Muños** el 25 de julio de 1996 a Porvenir S.A., se dispone **DEJAR SIN EFECTOS las afiliaciones** que esta realizó a Santander hoy Protección S.A. en agosto de 2001, a Porvenir S.A. en mayo de 2002 y en junio de 2011 y a Skandia S.A. en julio de 2007 y en agosto de 2015.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consulta, el cual quedará así:

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

TERCERO: MODIFICAR y ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia apelada y consulta, el cual quedará así:

“CUARTO: Ordenar a Protección S.A. y Porvenir S.A. que restituyan con cargo a sus propios recursos los gastos de administración y comisiones, así como las sumas adicionales cobradas a la afiliada, incluyendo lo correspondiente a seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, entre otros, y las sumas de dinero que retuvieron para el fondo de garantía de pensión mínima, valores que fueron descontados durante la permanencia de la afiliada en cada una de dichas entidades, los cuales deberán trasladarse a **Colpensiones** debidamente indexados.”

CUARTO: ADICIONAR la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **COMUNICAR** a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda Crédito Público la decisión adoptada en este proceso, con el objeto de que, en un trámite interno, proceda a **ANULAR** el bono pensional que exista a favor de la señora Elsa Victoria Arbeláez Muñoz y que tenía como fecha de redención normal el 2 de enero de 2027.

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

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

Los Magistrados,


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Firmado Por:

**GERMAN DARIO GOEZ VINASCO
MAGISTRADO
TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE
PEREIRA-RISARALDA**

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA
Firma Con Aclaración De Voto**

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA
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

13

Código de verificación:
**3c9b16c934e74f93a8ab3fa38f343f3067879f775448726e9777046256
2d2a31**

Documento generado en 26/07/2021 11:50:22 AM