

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



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

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	66001-31-05-002-2018-00356-01
DEMANDANTE:	CÉSAR AUGUSTO OBREGÓN RODRÍGUEZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S. A
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia
JUZGADO:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen

APROBADO POR ACTA No. 135 DEL 31 DE AGOSTO DE 2021

Hoy, trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, la Sala de Decisión Laboral integrada por la magistrada **Dra. OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA** y los magistrados **Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, pasan 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 Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **CÉSAR AUGUSTO OBREGÓN RODRÍGUEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** y las **ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**, en el radicado **66001-31-05-002-2018-00356-01**.

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. 057

I. ANTECEDENTES

1) Pretensiones

El señor **CÉSAR AUGUSTO OBREGÓN RODRÍGUEZ** demandó a **COLPENSIONES, PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** con el objeto que:
i) Se declare la ineficacia o nulidad de las afiliaciones que hizo en el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) administrado por **Porvenir S.A.** y **Protección S.A.**, declarando como válida y vigente la afiliación que tuvo

en el régimen de prima media con prestación definida (RPMPD) administrado por Colpensiones; **ii)** Se le ordene a Porvenir S.A. y Protección S.A. la devolución de todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales junto con sus frutos e intereses, rendimientos, debiendo ser aceptado dicho traslado pensional por Colpensiones; **iii)** Pago de las costas y agencias en derecho.

2) Hechos

Los hechos sobre los cuales se edifican las pretensiones, se sintetizan en que el demandante estando vinculado a la Caja de Previsión Social del Departamento, el 27 de octubre de 1995 suscribió formulario de afiliación al RAIS a través de Horizonte hoy **PORVENIR S.A.**, ocasión en que los agentes comerciales de la AFP no le brindaron la asesoría suficiente para adoptar tal decisión porque solamente le aseguraron que se pensionaría a una edad más temprana; que tendría un monto pensional más alto que en el RPMPD; que el ISS desaparecería; que de fallecer sin contar con beneficiarios la pensión no se perdía porque en el RAIS se heredaba y que de no querer la pensión podía solicitar la devolución de saldos y el bono pensional.

De otro lado, informó que el **4 de julio de 1997** se trasladó entre **AFP** siendo ello hacia Davivir hoy **PROTECCIÓN S.A.** donde tampoco se le suministró información sobre las consecuencias o beneficios que se tenían frente al RPMPD; que no se le hicieron proyecciones y tampoco se le brindó información sobre el plazo que tenía para poder retornar al RPMPD.

Así mismo, resalta que para el año 2018 contaba con 1081 semanas y un capital de \$196.385.333 en la cuenta de ahorro individual; que conoció que de pensionarse en el RAIS la realidad era que su mesada sería más baja comparada con la que obtendría en el RPMPD y al solicitar su regreso a Colpensiones, obtuvo como negativa que al encontrarse a menos de diez años de cumplir con el requisito de la edad mínima para pensionarse no era posible retornar a dicho régimen (Pág. 7 sgts).

3) Posición de las demandadas

- Porvenir S.A.

Se opone a las pretensiones de la demanda y formula como excepciones las denominadas “**validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, saneamiento de la supuesta nulidad relativa, pago, compensación, prescripción, buena fe e innominadas**”. (págs. 226 sgts)

En su defensa, señala que la vinculación al RAIS se dio con Horizonte S.A. administrado posteriormente por la fusión de éste con Porvenir S.A., que dicha afiliación se dio con el lleno de los requisitos porque el formulario fue diligenciado de manera libre, voluntaria y sin presiones; que los asesores comerciales siempre fueron capacitados y asesoraban a los afiliados de manera adecuada por lo que no pudo haber existido vicio en el consentimiento, el cual, de haberse producido, este ya se encontraría saneado

y resalta que era improcedente autorizar el retorno del afiliado al RPMPD debido a que se encontraba a menos de 10 años para pensionarse aunado a que tampoco contaba con beneficios transicionales (Pág. 115 sgts).

- **Protección S.A.**

Se opone a las pretensiones de la demanda y formula como excepciones las denominadas “**prescripción, validez y eficacia de la selección del régimen RAIS, validez y eficacia de la afiliación con Protección S.A., Buena fe, confianza legítima, imposibilidad de dejar las cosas en su estado anterior, compensación y las innominadas**” (págs. 146 sgts).

Al sustentar su oposición, la AFP Protección S.A. refirió que la parte actora se había trasladado a Davivir, luego a Santander y de allí a ING hoy Protección S.A. a partir del 1 de septiembre de 1997, afiliaciones en las que había mediado toda la información necesaria para la época, las cuales habían sido personalizadas sin disposición legal que obligara a hacerlas de otra forma; que la decisión de traslado había sido libre, voluntaria y sin presiones y que la falta de oportunidad para retornar a Colpensiones había sido una omisión propia del demandante que no se le podía adjudicar a la AFP.

- **Colpensiones**

Se opone a las pretensiones de la demanda y formula como excepciones: “**validez de la afiliación al RAIS, Inexistencia de la obligación, Saneamiento de una presunta nulidad, prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en costas y las genéricas**” (Pág. 122 sgts).

En general, señaló que no había certeza sobre el momento en que el actor se afilió al sistema porque en la historia laboral solo advertían unos aportes del 9-agosto-1996, los cuales habían sido devueltos a falta de afiliación y tampoco contaban con información de las afiliaciones del actor en el RAIS. No obstante, resalta que el demandante había hecho uso de su derecho a la libre escogencia al momento de trasladarse de régimen y, de haberse producido algún vicio en el consentimiento, aquel se encontraría saneado por el paso del tiempo.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado 2° Laboral del Circuito de Pereira desató la litis en primera instancia mediante sentencia en la cual resolvió: **1)** Declarar la ineficacia de la afiliación suscrita el **27 de octubre de 1995**, que se constituyó en traslado de régimen pensional, específicamente del RPMPD administrado en dicha época por la Caja de Previsión Departamental del Norte de Santander, al RAIS concretamente a la AFP Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., hoy Porvenir S.A., Y por ende, el traslado posterior entre AFP del RAIS, **2)** Declarar que para todos los efectos legales el señor Cesar Augusto Obregón Rodríguez nunca se trasladó al RAIS y, por tanto, siempre permaneció en el RPMPD, administrado en la fecha de traslado de régimen por la Caja de Previsión Departamental del Norte de Santander, y en la actualidad por “COLPENSIONES”; **3)** Condenar a la **Protección S.A.**, a que efectúe el traslado a “Colpensiones”, de la totalidad del capital acumulado en la cuenta

de ahorro individual del accionante, con sus respectivos rendimientos financieros, junto al bono pensional en el evento de existir, concediéndole para el efecto el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia; **4)** Condenar a **Porvenir S.A.**, y a **Protección S.A.**, a realizar la devolución a Colpensiones del valor de los gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales cobrados al afiliado, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados, para lo cual se le otorga el término de un (1) mes, contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia. **5)** Ordenar a Colpensiones tener como vinculado sin solución de continuidad al RPMPD, al demandante; **6)** Condenar en costas en un 100% a favor del demandante, estando a cargo de Porvenir S.A., el 80% y el otro 20% a cargo de Protección S.A.

Como fundamento de la decisión, la juez de primera instancia señaló que, el 27 de octubre de 1995 el demandante se trasladó desde el régimen de prima media con prestación definida, concretamente desde la Caja de Previsión del Departamento del Norte de Santander hacia el régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A. y posteriormente, el 4 de julio de 1997 realizó traslado de AFP pasando a Protección S.A.

Destaca que al haber nacido el accionante el 2/08/1959 para el 01/04/1994 contaba con 34 años y, resalta que según el historial de aportes hasta el año 2019 en total contaba con 1.119 semanas, infiriendo que cumplió los 62 años el 2/08/2021, sin ser beneficiario del régimen de transición, por lo que la eventual pensión de vejez se regula con base en la Ley 797/03.

Al arribar en el estudio de las instituciones jurídicas de la ineficacia o la nulidad del traslado, refirió que el primer concepto era general y abarcaba el segundo, por lo que las consecuencias eran idénticas, según lo señalado por la jurisprudencia del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción.

Para definir la controversia, se basó en los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 y en la posición adoptada por la Sala de Casación Laboral en torno a la ineficacia del traslado de régimen, resaltando la información que por lo menos debía ser ofrecida por las AFP al momento de realizar el acto de afiliación o de traslado y que, contrario a lo alegado por las demandadas, para la época de los hechos existían normas que los obligaban a cumplir con el deber de información para que el potencial afiliado contara con elementos de juicio claros y objetivos al momento de escoger o cambiar de régimen pensional y que dicha obligación era requerida en la antesala de la afiliación y durante su permanencia, siendo insuficiente la sola suscripción del formulario de afiliación porque ello solo significaba la evidencia de un consentimiento pero no que fue informado.

Advierte que la carga de la prueba la tiene el fondo pensiones con quien se suscribió el formulario de afiliación que conllevó al traslado de régimen, toda vez que en el mismo únicamente se hace referencia a que se firmó el formulario de manera libre y voluntaria sin que en el interrogatorio del demandante se hubiese provocado la confesión de un hecho del cual se pudiera desprender que efectivamente al actor se hubiese dado toda la información, con todas las características exigidas y adicionalmente, las

demandadas no había cumplido con la carga de probar que cumplieron con la obligación de informar y de obrar con toda la diligencia y cuidado, situación que en el presente caso al no lograrse conlleva a la declaratoria de la ineficacia del contrato de afiliación suscrito en el traslado de régimen con las consecuencias que ello conlleva.

Finalmente reflexionó que, si bien el actor al momento de trasladarse al haber estado en una caja de previsión social que posteriormente fue liquidada, conforme al artículo 52 de la Ley 100 de 1993, se entendía que pasaban al ISS hoy Colpensiones, por lo que al declararse ineficaz el traslado hacia el RAIS, el retorno del demandante lo sería ante Colpensiones como administradora del RPMPD.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión los apoderados de las demandadas interpusieron recurso de apelación, así:

Colpensiones, centró su recurso manifestando su inconformismo con la declaratoria de la ineficacia del traslado sustentado su alzada en que la afiliación del actor fue válida porque (i) se habían cumplido todos los requisitos porque el demandante había confesado que firmó el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones; (ii) sin ser beneficiario el actor beneficiario del régimen de transición y al elevar la solicitud de regreso al régimen estando a menos de 10 años para acceder a su derecho pensional, se hacía improcedente acceder a lo peticionado; (iii) no es posible alegar engaño después de tanto tiempo solo por observar las expectativas fallidas, por lo tanto no podía ser ineficaz el acto; (iv) como Colpensiones no participó en el proceso de traslado y se alega la ineficacia por actuaciones de la AFP, en tal caso no puede Colpensiones resultar afectada por la decisión de ineficacia, razón por la cual, de tener que recibir al demandante lo que se debe hacer, previo cálculo actuarial, el ordenar a la AFP el pago total de la mesada liquidadas bajo los parámetros del RPMPD, teniendo en cuenta la expectativa de vida del actor y beneficiarios.

Protección S.A. y Porvenir S.A. A través del mismo apoderado que los representan, presentaron conjuntamente recurso de apelación por la inconformidad que se sustentó frente a los siguientes aspectos: (i) frente a la ineficacia declarada, sustentaron su alzada en que dichas AFP habían cumplido con el deber de información impuesta por la Ley, tal y como se confesaba en el mismo libelo demandatorio y frente a lo indicado en el interrogatorio donde se afirmaba que tal asesoría se recibió de manera colectiva solo por espacio de 15 minutos, no era dable tener en cuenta manifestaciones que perjudiquen a la parte que interroga y favorecer a la interrogada quien no puede construir su propia prueba y adicional a ello, al no haber sido desconocidos ni tachados los formularios de afiliación, al ser la asesoría verbal para la época no había obligación de documentarla; (ii) respecto de las decisiones de girar a Colpensiones los emolumentos ordenados en la sentencia, estimó que la consecuencia de la ineficacia era tener que el acto nunca surgió a la vida jurídica y, bajo tal perspectiva tampoco surgirían dichos emolumentos debiendo ser la única obligación la de trasladar únicamente los aportes, aclarando que Porvenir S.A. ya había cumplido tal cosa cuando los trasladó a Protección S.A.; (iii) teniendo en

cuenta que la razón para querer regresar la actora al RPMPD era netamente económico, la acción a impetrar era la de resarcimiento de perjuicios y no la que aquí se promovió y, **(iv)** En cuanto a las costas, refirió su desacuerdo bajo la perspectiva que las AFP actuaron bajo el principio de buena fe y legalidad durante su actuar.

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, **Colpensiones** reiteró su solicitud de que fuera revocada la sentencia bajo iguales argumentos a los esbozados en el recurso de apelación.

Por su parte, las demandadas **Porvenir S.A.** y **Protección S.A.**, insistieron en que la orden de trasladar a Colpensiones lo descontado por comisión de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades, constituía un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, entidad que ninguna gestión realizó para generar rendimientos sobre los aportes del actor en tanto que, los seguros previsionales al ser una prestación a cargo de las aseguradoras en el RAIS y un componente de las pensiones de invalidez y sobrevivencia, no había lugar a ordenar la remisión de dichos emolumentos a Colpensiones por un lado, por la disposición que dichos dineros tenían en caso de presentarse una invalidez o sobrevivencia y de otro lado, porque tenían la imposibilidad de recobrar dichos valores a las aseguradoras porque los respectivos pagos fueron efectuados mensualmente

La parte **demandante** solicita se confirme la decisión adoptada por la A-quo reiterando que la AFP demandada no había demostrado que cumplió con el deber de información al momento del traslado de régimen y solicita, que se continúe dando aplicación del precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, el Ministerio Público en esta instancia no rindió concepto.

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

V. CONSIDERACIONES

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

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** El demandante nació el 2 de agosto de 1959 (fl. 33, tomo I); **2)** estando vinculado a una Caja de Previsión Social Departamental, el 27-10-1995 suscribió formulario de afiliación con Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A., produciéndose con ello el traslado de régimen (fol. 38 tomo I); **3)** Que el 04-07-1997 se trasladó de Horizonte S.A. hacia Davivir hoy Protección S.A. (fol. 177).

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión de la A-quo al declarar la ineficacia de la afiliación del demandante

al RAIS, la condena impuesta a las AFP Porvenir S.A y Protección S.A, respecto de devolver a Colpensiones además del capital de la cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos financieros, lo correspondiente a las adicionales junto con sus frutos e intereses, gastos de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, así como la condena impuesta por costas procesales.

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.

Con todo, corresponde al fondo de pensiones ante quien se realizó el traslado de régimen, la carga 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** ni **Protección S.A.** en este caso no probaron. 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 el demandante firmó el formulario del traslado y que tampoco fue objeto de tacha de falsedad, lo cierto es que no se puede deducir que por ello hubo un consentimiento libre, voluntario y sobre todo 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 puede pretender el fondo del RAIS que se tenga como ratificación del traslado, el hecho de que el accionante se mantuvo por varios años en el RAIS o que se trasladó entre AFP y que además no manifestó la intención de regresar a prima media antes de encontrarse inmerso 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 la citada 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 la A Quo se generó por la falta de asesoría del afiliado al momento de realizar su traslado a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., corresponde a una situación que permite su retorno al RPM con PD independientemente que se encuentre a menos de 10 años de cumplir la edad pensional.

A lo anterior también hay que rememorar, que las obligaciones que debía observar el fondo de pensiones durante el traslado del accionante, eran las contenidas en las normas del sistema vigentes a esa época. De modo que, al ser la solicitud del **27 de octubre de 1995**, 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 al potencial afiliado 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 los anteriores parámetros, la Sala echa de menos elementos que permitan concluir que durante el traslado cuestionado, la AFP hubiere cumplido con el deber de información que le correspondía, tal y como lo atinó la Juzgadora de primer grado.

De hecho, 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 las AFP del RAIS.

Ahora bien, se ha de precisar que en el sub examine la permanencia del accionante por más de 26 años 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.

Con todo, resulta acertada la decisión de primer grado atinente en declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó el demandante, así como el hecho de no tener efectos la afiliación que se produjo cuando se vinculó a Protección S.A., con la consecuencial orden de ordenar la remisión a COLPENSIONES de la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual y demás emolumentos contemplados en la sentencia.

Respecto del último aspecto, esto es, frente a la inconformidad planteada por Porvenir S.A. y Protección S.A., en virtud de 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.”

Como los anteriores planteamientos han sido reiterados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en sentencias SL1421 y SL 1688, ambas de 2019, 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 los fondos recurrentes cuando señalan que dicha orden es errada.

Respecto al argumento planteado por Porvenir S.A. y Protección S.A. en torno a que la parte 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 al argumento de Colpensiones al solicitar condena en contra de las AFP demandadas encaminadas a que asuman el pago de las mesadas que pudieran generarse a favor del actor o de sus beneficios, teniendo en cuenta la expectativa de vida, corresponde a un aspecto que no está contemplado como una consecuencia de la declaratoria de ineficacia en el que las cosas se retrotraen al estado original y, más importante aún, es que dicha solicitud se torna improcedente en la medida que no correspondió a un planteamiento resarcitorio planteado por los sujetos de la acción y la entidad recurrente tampoco reconvino.

Frente 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 el demandante, amén que fueron justamente quienes incurrieron en la omisión de información que generó la ineficacia, en ese sentido se cumplen los presupuestos dados en la Ley para imponer dicha condena, no teniendo asidero los argumentos esbozados por su apoderada consistente en que dichas pasivas cumplieron con las exigencias legales frente a lo demandado por la actora y actuaron de buena fe, aspectos no constituyen una causal de exoneración de la condena impuesta frente a Porvenir S.A., situación diferente ocurre con Protección S.A quien si bien fue convocada en esta contienda, lo cierto es que lo no fue bajo las circunstancias y omisiones que conllevaron a la ineficacia del traslado de régimen, por lo que se dispondrá a modificar el numeral sexto de la sentencia en el sentido disponer las costas procesales únicamente a cargo de Porvenir S.A.

Finalmente, debido a que la A quo dispuso el traslado del bono pensional a Colpensiones en caso de existir, se tiene que esta orden no se acompasa con los efectos de la 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 el actor afiliado al régimen de prima media con prestación definida, no se genera a su favor el bono pensional.

¹ CSJ Sentencia SL1688-2019

En ese orden de ideas y en atención a que en el expediente no obra prueba del bono pensional y se desconoce su estado actual, lo que se dispondrá es **modificar** el numeral tercero de la sentencia en cuanto ordenó el traslado de dicho título valor al RPM para en su lugar, **adicionarla** para ordenar la comunicación a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la decisión aquí adoptada frente al bono pensional, para que mediante 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 a ejecutar todas las acciones necesarias para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que el demandante se trasladó de régimen pensional.

Con todo, habrá de confirmarse la sentencia apelada y como se resolvieron de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos por las pasivas, se les impondrá costas en esta instancia a Porvenir S.A. y Colpensiones. Respecto de Protección S.A., habiendo salido parcialmente avante el recurso incoado, por tal razón no se le condenará en costas en esta instancia.

Finalmente, se le reconocerá personería para actuar a la Abogada Paula Andrea Murillo Betancur, en los términos de la sustitución arrojada por Conciliatus S.A.S., quien representa los intereses de Colpensiones.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de excluir la orden de trasladar a Colpensiones el bono pensional en el evento de existir. En su lugar, **ADICIONAR** la sentencia, con la orden de **COMUNICAR** a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda Crédito Público la decisión aquí adoptada, 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 a ejecutar todas las acciones necesarias que le correspondan para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que el demandante se trasladó de régimen pensional.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia el cual quedará así:

“**SEXTO: CONDENAR** en costas procesales en un 100% a favor del demandante, estando a cargo de Porvenir S.A. Sin costas respecto de los demás”

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

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones, y a favor de la parte demandante. Sin costas respecto de Protección S.A., por las razones expuestas.

QUINTO: Reconocer personería a la Abogada Paula Andrea Murillo Betancur, con cédula 1.088.307.467 y T.P. 305.746 del C.S de la J., para representar los intereses de Colpensiones, en los términos indicando en esta providencia.

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA
ACLARA VOTO

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
ACLARA VOTO

Firmado Por:

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

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Firma Con Aclaración De Voto

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Firma Con Aclaración De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

f2a679bbd3b6d1cf0ebdb772688d3a2c3981815cfcb353c12568ae4b706
7468a

Documento generado en 13/09/2021 07:36:56 AM