

**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:	66001-31-05-004-2018-00562-01
DEMANDANTE:	JOSÉ JOAQUÍN CAMARGO TORRES
DEMANDADO:	COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A Y SKANDIA S.A.
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 22 de septiembre de 2020
JUZGADO:	Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen

APROBADO POR ACTA No. 144 DEL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2021

Hoy, veintidós (22) de septiembre 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 **JOSÉ JOAQUÍN CAMARGO TORRES** contra **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.**, radicado **66001-31-05-004-2018-00562-01**.

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,

SENTENCIA No. 062

I. ANTECEDENTES:

1) Pretensiones

El señor **JOSÉ JOAQUÍN CAMARGO TORRES** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y OLD MUTAL** hoy **SKANDIA S.A.**, con el fin que: **1)** Se declare la nulidad de la afiliación que efectuó el actor a Protección S.A., a través de la cual solicitó el traslado del RPM al RAIS. **2)** Se declare la nulidad de la afiliación que realizó a Porvenir S.A., a Colfondos S.A. y a Skandia S.A. **3)** Se declare válida y vigente la afiliación del demandante al ISS hoy Colpensiones. **4)** Se condene a Colpensiones a recibir al

demandante como afiliado cotizante. **5)** Se condene a Old Mutual S.A. a liberar de sus bases de datos al actor y a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiese recibido con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el art. 1746 C.C., con los rendimientos que se hubieren causado. **6)** Pago de costas y agencias en derecho.

2) Hechos

Los hechos en que se fundamenta lo pretendido, se sintetizan en que el señor José Joaquín Camargo Torres se afilió al RPM desde agosto de 1982; que el 9 de diciembre de 1996 suscribió formulario de afiliación con Protección S.A.; que para la época en que suscribió el formulario de afiliación nunca recibió asesoría por parte de la AFP para efectos del traslado de régimen; que el 31 de octubre de 2001 el demandante suscribió formulario de afiliación con Porvenir S.A., el 1° de julio de 2002 con Colfondos S.A., el 25 de marzo de 2004 nuevamente se traslada a Porvenir S.A. y el 1° de agosto de 2006, retorna a Colfondos S.A.; que el 17 de diciembre el actor firmó formulario de afiliación con la AFP Skandia, la cual, tampoco brindó asesoría al señor Camargo para efectos de trasladarse; que con base en el saldo de la cuenta de ahorro individual, la mesada del demandante a los 62 años en el RAIS sería de \$4.799.086, mientras que a la misma edad en el RPM correspondería a \$6.800.000; que el 12 de octubre de 2018 Colpensiones niega la solicitud de traslado del actor al RPM, por encontrarse a menos de diez años de cumplir el requisito de edad para pensionarse.

2

3) Posición de las demandadas

- Porvenir S.A, Colfondos S.A. y Skandia 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 del actor 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 el 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 en el evento de considerarse que existió un vicio en el consentimiento en el acto jurídico mediante el cual el demandante se trasladó de régimen, la acción para alegar la rescisión del contrato caducó, de conformidad con el artículo 1750 C.C., por lo que la eventual nulidad que hubiere existido quedó subsanada por el paso del tiempo y por la ratificación del actor de seguir en el RAIS.

- Colpensiones

Se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda y propone las excepciones de “inexistencia de la obligación”, “prescripción”, “imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal”, “buena fe” e “imposibilidad de condena en costas”.

Señala que al expedirse la Ley 100/93 el actor tenía la posibilidad de escoger cualquiera de los dos regímenes que fueron creados, resultando que con la suscripción del formulario en Protección S.A., tomó la decisión de manera libre y espontánea de acogerse al RAIS.

Que el demandante debe acreditar que la información suministrada por la AFP del RAIS fue equivocada o engañosa, resaltando que en los hechos del libelo se indica que el accionante se trasladó entre entidades del mismo RAIS, lo que denota en principio que no pueda pregonarse el error en la información, debido a que la voluntad del señor Camargo Torres ha sido por más de 20 años permanecer en dicho régimen.

- **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”, “ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por la entidad llamada a juicio” 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:

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 el demandante efectuó al RAIS a través de la AFP Protección el 09/12/1996. **2)** Ordenar a la AFP SKANDIA 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, debidamente indexadas dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión. **3)** Ordenar a Colpensiones proceda aceptar sin dilaciones el retorno del actor del RAIS al RPM sin solución de continuidad, desde el momento en que se

afilió a este último régimen. **4)** Ordenar a Protección, Porvenir y Colfondos que devuelvan a Colpensiones los gastos de administración y comisiones cobradas con cargo a sus propios recursos debidamente indexados correspondientes al tiempo en que el demandante estuvo allí afiliado. **5)** Desestimar las excepciones propuestas por la parte pasiva. **6)** Condenar en costas procesales a Protección y a favor del actor en un 100% de las causadas.

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.

4

III. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión los apoderados de Protección S.A., Colfondos S.A., Porvenir S.A, Skandia SA. y Colpensiones interpusieron recurso de apelación.

La apoderada de **Protección S.A.** interpone el recurso solicitando al T.S.P. se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a su representada de las condenas impuestas, señalando que, la sentencia de primera instancia se dicta en cumplimiento de la línea jurisprudencial de la CSJ, en la que se adoctrina que los operadores de instancia en esta clase de procesos están obligados a obedecer el precedente, para favorecer a toda costa a la parte demandante, declarando la ineficacia de la afiliación, línea que vulnera la Constitución Nacional y la Ley.

Indica que se vulnera la ley al obligar a los jueces a proferir resolución judicial manifiestamente contraria, al ordenar el reintegro de gastos de administración como sanción, cuando su descuento obedece a una disposición legal. Que se viola el art. 1746 C.C., cuando en materia de restituciones mutuas se desconoce el contenido de la norma, porque, si para efectos de la declaratoria de ineficacia ha de entenderse que el demandante nunca se vinculó la AFP, entonces no habría lugar a reconocerse los frutos civiles que se causaron a su favor mientras estuvo afiliado.

Advierte que la normatividad actual que rige la materia es más rígida y no puede tener efectos retroactivos en cuanto al traslado que se realizó en su momento del ISS al Protección.

Expone que no deben devolver los gastos de administración, ni las cuotas de seguros previsional ya que su descuento obedece al cumplimiento de una orden legal.

Por su parte, la apoderada de **Porvenir S.A.**, **Colfondos S.A.** y **Skandia S.A.** interpone recurso argumentante que sus representadas, al tratarse de traslados horizontales, cumplieron con el deber de información al momento de hacer las afiliaciones del demandante.

Que condenar a sus prohijadas a devolver los gastos de administración no es de recibo, por cuanto el demandante no ejerció la acción pertinente para reclamar los supuestos daños y perjuicios derivados de una mala asesoría, pues entabló una acción de ineficacia de traslado y tal y como lo ha establecido el T.S.P., lo que debió interponer fue una acción de resarcimiento de perjuicios.

Aduce que no es viable una condena que amplía el contenido del deber de información a lo contemplado en una normatividad expedida con posterioridad a la celebración de cada uno de los traslados efectuados por el actor.

Señala que ordenar el traslado de lo descontado por gastos de administración constituye un enriquecimiento sin justa causa favor del demandante; así mismo, que no se debe disponer la devolución de las cuotas de seguro previsional porque estas sumas están dirigidas a asegurar los riesgos de invalidez y muerte.

5

El apoderado de **Colpensiones** interpone recurso de apelación a fin que el T.S.P. la absuelva de todas las pretensiones de la demanda.

Señala que se deben tener en cuenta las consecuencias que se generan para la Entidad con la declaratoria de ineficacia, ya que esta es quien va a recibir al demandante y tendrá más adelante que reconocer la mesa pensional. Que se deben valorar los inconvenientes que se generar por el hecho de permitir el traslado de una persona al RPM a pesar que no cumple con los requisitos necesarios para su retorno, ya que al actor le faltan menos de 10 años para causar el derecho pensional

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

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante fijación en lista del 2 de febrero de 2021, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

La parte actora, al descorrer los alegatos, insistió en los argumentos planteados en el recurso, agregando que el demandante se había ratificado

en su traslado de régimen por el tiempo que ha permanecido en él. No obstante, refiere que en caso de resultar ineficaz el traslado de régimen, la AFP deberá pagar los valores correspondientes a las mesadas que se causen de acuerdo con la expectativa de vida.

Las AFP SKANDIA S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., además de ratificar los argumentos expuestos en la contestación y en los respectivos recursos, al unísono, insistieron en que la demandante se había ratificado en su decisión de permanecer en el RAIS con las vinculaciones horizontales que hizo.

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 el demandante nació el 25 de abril de 1956 (fl.24). **2)** Que se afilió régimen de prima media con prestación definida el 1° de julio de 1985. **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con Protección S.A. el 9 de diciembre de 1996 (fl.42). **4)** Que el 31/10/2001 se afilió a Porvenir S.A.; el 21/05/2002 a Colfondos S.A.; el 25/03/2004 a Porvenir S.A.; el 07/06/2006 a Colfondos S.A y el 04/04/2008 a Porvenir S.A. (fl. 342). **5)** Que el 17 de diciembre de 2010 se trasladó a Skandia S.A. (fl.31)

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 Colfondos S.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 Protección 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 el 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 el accionante 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 el actor

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 halle a menos de 10 años de cumplir la edad pensional, encontrándose entonces que no le asiste razón al apoderado de Colpensiones en la inconformidad sobre este punto planteada en su recurso

Para abordar el argumento expuesto por las apoderadas de las AFP'S DEL RAIS en cuanto a que, para la época del traslado del actor, 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 del señor Camargo Torres, eran las contenidas en las normas del sistema vigentes a esa época. De modo que, ocurrido mediante solicitud del 9 de diciembre 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 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 estos parámetros, la Sala echa de menos elementos que permitan concluir que durante el traslado del actor, 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.

Ahora bien, se ha de precisar que en el sub examine la permanencia del actor 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 Protección 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 el demandante y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual.

En cuanto a la inconformidad planteada por la apoderada de Protección S.A. respecto a la aplicación de la línea jurisprudencial trazada por la CSJ para este tipo de asuntos, de manera irrestricta por parte de la juez de primer grado, se debe señalar que al tratarse de un precedente dictado por el órgano de cierre de esta jurisdicción, el mismo es vinculante y obligatorio para los

operadores de justicia y solo es posible distanciarse de este mediante un proceso expreso de contraargumentación que explique las razones del apartamiento.(STL 1928/2021)

Frente a la inconformidad planteada por las apoderadas de Skandia S.A., Porvenir S.A., Protección S.A. y Colfondos S.A., por la orden de devolución de los rendimientos, gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión minina 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.”

9

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 la apoderada de Colfondos, Porvenir y Skandia y el apoderado de Colpensiones, en cuanto a que el actor 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.

¹ CSJ Sentencia SL1688-2019

Ahora, revisado el fallo en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se observa que la A Quo omitió ordenar a Colfondos, 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 del actor.

En consecuencia, se adicionará el fallo para ordenar a. Colfondos S.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 del señor José Joaquín Camargo Torres 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 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.

Ahora, como quiera que se está frente a un afiliado, 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 del señor Camargo Torres, con fecha de redención normal el 25 de abril de 2018 (Fl.211); el cual de conformidad con el artículo 17 del Decreto 1748 de 1995 se debió pagar dentro del mes siguiente a la fecha de redención, es decir que a la fecha ya debió haber ingresado a la cuenta de ahorro individual del demandante; 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 decisión para ordenar a Skandia S.A. que en caso de haberse efectuado la redención del bono proceda a restituir la suma pagada por ese concepto a favor de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, suma que deberá ser indexada, precisándose que esa actualización del valor del bono pensional debe ser cancelada con los recursos propios del fondo privado de pensiones Skandia S.A.

En igual sentido, se adicionará la sentencia proferida en primera instancia para disponer la comunicación a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la decisión adoptada en el presente caso, con el objeto de que tenga conocimiento de la orden impartida frente al bono pensional emitido por parte de esa entidad a favor de la cuenta de ahorro individual del accionante.

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 el demandante a Protección S.A. en diciembre de 1996, se debe también declarar la ineficacia de las afiliaciones que realizó

con posterioridad dentro del RAIS, esto es, a Porvenir S.A. en octubre de 2001, marzo de 2004 y abril de 2008, a Colfondos en mayo de 2002 y junio de 2006 y a Skandia S.A. en diciembre de 2010, 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 del actor 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.

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 Colfondos S.A., 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 el señor **José Joaquín Camargo Torres** el 9 de diciembre de 1996 a Protección S.A., se dispone **DEJAR SIN EFECTOS las afiliaciones** que este realizó a Porvenir S.A. en octubre de 2001, marzo de 2004 y abril de 2008, a Colfondos S.A. en mayo de 2002 y junio de 2006 y a Skandia S.A. en diciembre de 2010.

11

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

“SEGUNDO: **ORDENAR** a la AFP SKANDIA para que traslade con destino a Colpensiones la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos financieros, saldos, frutos e intereses. Así mismo se deberán trasladar las cuotas de garantía de pensión mínima, gastos de administración y seguros previsionales, con cargo a los propios recursos de la AFP; aclarando que estos últimos conceptos deben pagarse 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., Porvenir S.A. y Colfondos S.A. que restituyan con cargo a sus propios recursos los gastos de administración y comisiones, así como las sumas adicionales cobradas al afiliado, 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 del 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 **ORDENAR** a la **AFP SKANDIA S.A.** a restituir a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda Crédito Público el valor del bono pensional tipo A modalidad 2, en el evento que haya sido pagado a favor de la cuenta de ahorro individual del señor José Joaquín Camargo Torres, suma que deberá cancelarse de manera indexada, actualización que deberá suplirse con cargo a sus propios recursos.

QUINTO: 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 fin que tenga conocimiento de la orden impartida frente al bono pensional tipo A modalidad 2 emitido por parte de esa entidad a favor de la cuenta de ahorro individual del accionante.

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

SÉPTIMO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colfondos S.A., 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
ACLARO VOTO

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
ACLARO VOTO

Firmado Por:

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

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Firma Con Aclaración De Voto

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

Firma Con Aclaración De Voto

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

Código de verificación:

2770088b3e17c2d8ec3c2962306331ad45f3dfe81e61dbe22d9fa97f10e23b0c

Documento generado en 22/09/2021 10:11:01 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**