

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:	66001-31-05-005-2018-00252-01
DEMANDANTE:	OLGA LUCIA CARREÑO GÓMEZ
DEMANDADO:	PROTECCION S.A, PORVENIR S.A., y COLPENSIONES
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia
JUZGADO:	Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen

APROBADO POR ACTA No. 114 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 Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad el 29-09-2020 dentro del proceso ordinario promovido por **OLGA LUCIA CARREÑO GÓMEZ** contra **PROTECCION S.A, PORVENIR S.A., y COLPENSIONES**, radicado **66001-31-05-005-2018-00252-00**.

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. 060

I. ANTECEDENTES

1) Pretensiones

La señora **OLGA LUCIA CARREÑO GÓMEZ** demandó a **PROTECCION S.A, PORVENIR S.A., y COLPENSIONES** con el fin que: **i)** Se declare la ineficacia o nulidad del traslado de régimen que hizo desde el régimen de prima media con prestación definida (RPMPD) hoy administrado por **Colpensiones** hacia el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) administrado por

PROTECCION **S.A.**, hoy PORVENIR S.A. además de la afiliación de PROTECCION a HORIZONTE hoy PROVENIR S.A. declarando como válida y vigente la afiliación en Colpensiones; **ii)** Se le ordene 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 23-02-1980, la señora **OLGA LUCÍA CARREÑO GÓMEZ** se vinculó al I.S.S.; que el 20-04-1996 suscribió formulario de afiliación al RAIS a través de **PROTECCIÓN S.A.**; que en dicha decisión de traslado no medió una asesoría suficiente por parte de la AFP, pues se limitó en indicársele que se pensionaría a edad más temprana y con un monto pensional más alto; que el ISS desaparecería y que de fallecer sin beneficiarios la pensión se perdería porque en el RAIS ésta se heredaba sin hacerse advertencias sobre los requisitos para ello; que no se le suministró el debido consentimiento y tampoco se le informó sobre las limitantes para regresar al RPMPD; que para el 2018 contaba con 1382 semanas y un capital de \$321.217.463 en su cuenta de ahorro individual siendo considerablemente más baja la mesada respecto de la que se obtendría en el RPMPD y que al solicitar su regreso a Colpensiones, obtuvo una respuesta negativa al encontrarse a 10 años o menos de diez años de cumplir con el requisito de la edad mínima para pensionarse (Pág. 5 sgts).

3) Posición de las demandadas

- **Protección S.A.**

Se opuso a las pretensiones y para ello propuso como medios exceptivos la **prescripción, validez, y eficacia de traslado al régimen de ahorro con solidaridad, buena fe y confianza legítima pago e innominada o genérica.**

Para sustentar su oposición, refirió que la decisión de traslado fue libre, voluntaria y sin presiones según el formulario de afiliación atacado; que Protección brindó asesoría a la actora quien carecía de derechos adquiridos y además aquella había decidido permanecer en el RAIS. Agrega que dicha administradora en forma alguna atentó contra el derecho de afiliación, interacción del régimen pensional de la afiliada porque la selección no fue impuesta, así como tampoco se impidió que en el momento oportuno se trasladará al régimen de prima media (pág. 172-187).

- **Porvenir S.A.**

Se opuso a las pretensiones, presentando como excepciones además de las genéricas o innominada, las de **prescripción, pago, buena fe, compensación, exoneración de condena en costas, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, falta de legitimación en la causa o ausencia de personaría sustantiva por pasiva a su representada, inexistencia de la fuente de la**

obligación, inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad, ausencia de perjuicios morales y materiales por parte de esta entidad llamada a juicio y afectación de la estabilidad financiera al sistema en caso de acceder al traslado.

En sustento de su oposición, indicó no constarle las circunstancias en que se produjo el traslado de régimen, sin embargo, refirió que la normatividad vigente a para dicho momento no había exigencia de asesoría personalizada; que la afiliación se hizo de manera libre, voluntaria y sin presiones por lo que no pudo ser objeto de omisiones en la información explicando que la vinculación al RAIS se realizó de forma lícita y ajustada a derecho pues la voluntad de la demandante fue totalmente consiente del acto de traslado en cuanto a sus consecuencias jurídicas (Págs. 213-244).

- **Colpensiones**

Se opone a las aspiraciones de la demandante y propuso como excepciones las 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 cosas.**

En términos generales, sostuvo que el traslado de régimen se hizo conforme a derecho según la voluntad libre, espontánea y expresa de la demandante en la medida que la selección de cualquiera de los regímenes pensionales es única y exclusiva del afiliado por lo que las afiliaciones de la demandante al RAIS estuvieron ajustadas a derecho por lo que Colpensiones no estaba obligada a realizar el respectivo traslado (Pág. 114-125).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado 5° Laboral del Circuito de Pereira desató la litis en primera instancia mediante sentencia en la cual resolvió: **1)** Declarar no probadas las excepciones “inexistencia de la obligación”, “prescripción”, “imposibilidad jurídica para reconocer y pagar por fuera del ordenamiento legal” y “buena fe”, presentadas por Colpensiones “compensación”, “exoneración en condena”, “costas”, “condena de costas” “Inexistencia de la Obligación”, “falta de causa para pedir”, “falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada”, “inexistencia de la fuente de la obligación”, “inexistencia de la causa por inexistencia de oportunidad”, “ausencia de perjuicios morales y materiales irrogadas por parte de esta entidad llamada a juicio” y “afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado” presentadas por Porvenir S.A. y las de “Prescripción”, “Validez y eficacia del Traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad”, “Buena fe y confianza legítima”, “pago” e “Innominada o genérica” presentadas por Protección S.A.; **2) declaró** la ineficacia del traslado de régimen de ahorro individual realizada el 20-04-1996 y efectiva a partir del 1-06-1996, a través de Protección S.A y con ello, el traslado entre AFP que efectuó a Horizonte (hoy Porvenir) y Porvenir S.A. propiamente; **3) Ordenó** a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones, la totalidad de las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de Olga Lucia Carreño Gómez por concepto de cotizaciones recaudadas durante la

vigencia de la afiliación, incluyendo lo que en su momento aportó a través de Protección S.A. y Horizonte (hoy Porvenir), bonos y sumas adicionales, junto con sus respectivos rendimientos e intereses: **4)** Ordenó a Protección S.A y Porvenir S.A. que devuelvan a Colpensiones con cargo a sus propios recursos, el valor de las comisiones y cuotas de administración que cobraron, así como las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales que descontaron durante el período que la actora estuvo afiliada a esos fondos, debidamente indexado. En el caso de Porvenir S.A. deberá devolver igualmente lo correspondiente al periodo de afiliación de la actora a la administradora Horizonte; **5)** Ordenó a Colpensiones a aceptar el retorno de Olga Lucia Carreño Gómez, y sin solución de continuidad, desde el momento en que se afilió al régimen que administra; **6)** Condenó en costas a Protección S.A y a Porvenir S.A. en un 100% a favor de la parte actora. Sin costas respecto de Colpensiones.

Al decidir, la Jueza tuvo en cuenta que la demandante había puesto de manifiesto la insuficiente la información suministrada en el ante sala del cambio de régimen pensional, por lo que abordó el análisis sobre el tipo de información a la que estaba obligado a otorgar la AFP demandada frente al cual, hizo énfasis en que la elección de regímenes además de deber ser libre y voluntaria también imperaba que al momento de escoger se contara con todo el conocimiento acerca de la repercusión que sobre estos derechos generan la decisión de trasladarse.

Refirió que lo vertido por la demandante durante su interrogatorio, no podía ser estimado a su favor, pero tampoco la actora había realizado confesiones que conllevaran a concluir que recibió asesoría oportuna clara y comprensible y que la información que afirma haber recibido tampoco desvirtuaba la deficiente asesoría porque no se probó que le hubiesen explicado todos los demás elementos de ahorro individual.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

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

Protección S.A. en su alzada expuso su inconformidad con la orden de devolver junto con los aportes, los **rendimientos financieros**, **gastos de administración**, **seguros previsionales**, al considerarlas un perjuicio para los intereses de Protección con el correlativo enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones, ello en la medida que ésta se beneficiaba sin pagar prestación alguna de la gestión del fondo privado por más de 20 años; que los **gastos de administración** se han descontado porque es un derecho legal de las administradoras; que las **cuotas previsionales** se habían destinado a la Protección y salvaguarda de la aquí demandante, en caso de que hubiese llegado a necesitar de una pensión de sobrevivencia o de invalidez, por lo tanto, el fondo estaba en incapacidad de recobrar esos dineros significándole un perjuicio al asumirlos con su propio patrimonio.

Finalmente, recriminó la **condena en costas** considerando que siempre actuó bajo el marco constitucional, legal y jurisprudencial y amparado en el principio de la buena fe y, el trámite judicial era obligatorio para lograr la declaración de la ineficacia en la medida que al fondo de pensiones no le era posible declararlo directamente.

Porvenir S.A., resaltó su inconformidad respecto de la **ineficacia** declarada porque a su juicio se había desconocido la debida asesoría e información que se le brindó a la demandante al momento del traslado de régimen; que en el interrogatorio la actora había confesado que el formulario fue suscrito de manera libre, voluntaria y sin ningún tipo de presiones, lo que significaba la aceptación y entendimiento de las consecuencias de la decisión; que la actora no se retractó y, contrario a ello, ratificó su voluntad durante muchos años al haber realizado sus aportes al RAIS y, además, la sentencia desconocía que la demandante estaba inmersa en la prohibición del literal e del artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Colpensiones, solicitó la revocatoria del fallo considerando que la afiliación fue válida porque cumplió con los requisitos del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; que durante el trámite se estableció que la demandante había firmado de manera libre y voluntaria y sin presiones el formulario de afiliación; que ahora lo pretendido era obtener una mesada mayor porque había visto fallidas sus expectativas, sin acreditar el lleno de los requisitos para retornar al RPMPD porque estaba a menos de 10 años para acceder a su derecho pensional sin ser beneficiaria del régimen de transición y recrimina la jurisprudencia de la Corte que a su juicio era contraria al ordenamiento jurídico. Agrega que no habiendo participado Colpensiones de la afiliación ni de las presuntas omisiones en que incurrió la AFP Porvenir S.A., por ello no se podía ver afectada recibiendo en calidad de afiliada a la aquí demandante, razón por la que solicitaba la absolución de todo lo pretendido, incluidas las costas.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

Protección S.A., reafirmo los argumentos expuestos en el recurso de apelación encaminada a que no le sean descontados los dineros ordenados en la sentencia de primera instancia, en la medida que los frutos y rendimientos obtenidos en la cuenta de ahorro individual no podían ser reintegrados porque se generaban por la gestión de la AFP, aspectos que de volver las cosas al estado en que se encontraban no se contaría con rendimiento alguno a favor del actor; que eran descuentos autorizados por ley y de regresarlos a Colpensiones constituirían un enriquecimiento sin causa.

Porvenir S.A., insistió en los argumentos de la alzada, en especial, en lo atinente al razonamiento que hizo frente al precedente de la Corte Suprema de Justicia del cual solicita inaplicar.

Colpensiones reiteró su solicitud de que fuera revocada la sentencia porque la decisión de traslado de régimen la ratificó con el tiempo en que permaneció en el

RAIS; solicita que frente al caso se aplique la postura que tuvo la Sala cuando el interés era netamente económico en el sentido a que lo que debió de impetrarse era la acción de resarcimiento de perjuicios y, de no ser así, lo correspondiente sería la imposición de sanciones a la AFP del RAIS a través del Ministerio de la Protección Social y ordenar el pago del cálculo actuarial equivalente al valor de las mesadas que deben ser reconocidas al actor y beneficiarios, según la expectativa de vida a cargo del fondo privado.

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)** La demandante nació el 10-04-1963 (fl. 32), debiendo arribar a la edad de 57 años en el 2020 y, **2)** Que siendo afiliada al RPMPD realizó aportes del 25-10-1984; **3)** Que el **20-04-1996** se trasladó del ISS hacia Protección S.A. (fl. 42); **3)** que el **02-05-2002** se trasladó a la AFP del RAIS Horizonte, hoy Porvenir S.A. (fol. 51).

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 Protección S.A. y Porvenir S.A., respecto de devolver a Colpensiones además del capital de la cuenta de ahorro individual de la actora, con sus respectivos rendimientos financieros, lo correspondiente a las adicionales junto con sus frutos e intereses, gastos de administración, cuotas de garantía de pensión minina 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, 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 la demandada **Protección S.A.** en este caso 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 puede pretender el fondo del 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 la 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.

A lo anterior también hay que recordar, que las obligaciones que debía observar el fondo de pensiones durante el traslado de la accionante, eran las contenidas en las normas del sistema vigentes a esa época. De modo que, al ser la solicitud del **20 de abril 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, tal y como lo atinó la Juzgadora de primer grado.

En efecto, examinado el interrogatorio absuelto tampoco 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 de la actora por más de 25 años en el RAIS o por su afiliación posterior a la AFP Porvenir S.A., 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 la demandante y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual.

Ahora, respecto a la inconformidad planteada por 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 la recurrente cuando señalan que dicha orden es errada.

Respecto al argumento planteado por Colpensiones a través de los alegatos de conclusión 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 ineficacia¹. 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 recriminación que se hace por Porvenir S.A. respecto de la aplicación de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, basta con decir que la Corte Constitucional frente al precedente vertical, ha indicado que son

¹ CSJ Sentencia SL1688-2019

lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción, por lo que en materia de ineficacia, la línea a seguir ha sido la planteada por la Sala de Casación Laboral sin que encuentra ésta Sala razones suficientes para apartarse de ella en la medida que materializa el respeto de los principios de igualdad, el debido proceso y seguridad jurídica.

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 Protección 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.

En cuanto a las costas impuestas a cargo de Porvenir S.A., se modificará el numeral quinto de la sentencia, excluyendo de este concepto a fue dicha AFP quien dio lugar a la declaratoria de la ineficacia.

Finalmente, debido a que la A quo en el ordinal cuarto 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 la actora afiliada al régimen de prima media con prestación definida, no se genera a su favor el bono pensional.

En ese orden de ideas, lo que se dispondrá es excluir la orden de trasladar a Colpensiones el bono pensional tipo A, modalidad 2 el cual, según obra en el expediente, tiene como fecha para ser redimido el 10-04-2023 (fol. 52, 251 y 367), lo que se hará es **adicionar** la providencia en el sentido de ordenar la comunicación a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de 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 corresponden para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que la demandante se trasladó de régimen pensional.

Con 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 Protección S.A., y Colpensiones a quienes se les impondrá costas en esta instancia. Y, respecto de Porvenir S.A., al prosperar el recurso de manera parcial no se le impondrán costas en esta instancia.

Finalmente, se le reconocerá personería para actuar a las Abogadas Paula Andrea Murillo Betancur, en los términos de la sustitución arrimada por Conciliatus

S.A.S., quien representa los intereses de Colpensiones y a la Abogada Melissa Lozano Hincapié, con cédula 1.088.332.294 y T.P. 321.690 del C.S de la J., para representar los intereses de Protección S.A., apoderada inscrita de la firma Tous Abogados Asociados S.A.S.

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 cuarto 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 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 corresponden para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que la demandante se trasladó de régimen pensional.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia en el sentido de excluir de la condena en costas en primera instancia a Porvenir S.A., quedando incólume en lo demás.

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

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

QUINTO: Reconocer personería a las Abogadas Paula Andrea Murillo Betancur, quien representa los intereses de Colpensiones y a la Abogada Melissa Lozano Hincapié, para representar los intereses de Protección S.A.

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

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:

56b85e171edd6f9c0712840b30d7fcbc8cb058ea5bbd35b6dbc80db57c2a92
27

Documento generado en 22/09/2021 08:41:47 AM

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