

**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**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	66001-31-05-005-2018-00107-01
<b>DEMANDANTE:</b>	Nora Patricia Jurado Pabón
<b>DEMANDADO:</b>	Colpensiones, Porvenir S.A y Colfondos
<b>ASUNTO:</b>	Apelación y Consulta Sentencia del 19-11-2020
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira
<b>TEMA:</b>	Ineficacia de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 170 DEL 26 DE OCTUBRE DE 2021**

Hoy, veintisiete (27) de octubre 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**, proceden 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 el **19 de noviembre de 2020** por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **NORA PATRICIA JURADO PABÓN** contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A Y COLFONDOS S.A.**, radicado **66-001-31-05-005-2018-00107-01**.

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,

**RECONOCIMIENTO DE PERSONERIA**

Reconocer personería para actuar a la abogada **Paula Andrea Murillo Betancur**, con la cédula de ciudadanía número 1.088.307.467 de Pereira y tarjeta profesional No. 305.746 del CS de la J., actuando conforme a la sustitución otorgada por el representante legal de Conciliatus S.A.S., y en representación de Colpensiones.

Así mismo, se reconoce personería a la abogada **María Yorladys Zapata Galvis**, con la cédula de ciudadanía No. 42.011.709 y T.P. No. 287.777 del CS de la J., actuando como apoderada inscrita de la firma Tous Abogados Asociados S.A.S. y en representación de los Fondos de Pensiones Colfondos S.A. y Porvenir S.A.

**SENTENCIA No. 086**

**I. ANTECEDENTES**

**1) Pretensiones**

**NORA PATRICIA JURADO PABÓN** demandó a **COLPENSIONES, PORVENIR S.A Y COLFONDOS S.A.** con el fin que: **i)** Se declare la nulidad de la afiliación que constituyó el cambio de régimen a la **AFP COLFONDOS S.A.**, así como la afiliación que realizó a la **AFP PORVENIR S.A.**, declarando como válida y vigente la afiliación en **COLPENSIONES**; **ii)** Se le ordene a **PORVENIR S.A.** a liberar sus bases de datos y a realizar la devolución a Colpensiones de sus cotizaciones; **iii)** Pago de las costas y agencias en derecho.

## 2) Hechos

Los hechos sobre los cuales se edifican las pretensiones se sintetizan en que la actora nació el **15-11-1960**; que el **01-02-1980** se vinculó al RPM donde realizó aportes hasta diciembre de 1995; que en enero de 1996 suscribió formulario de afiliación al **RAIS** a través de Colfondos S.A. y en mayo de 2002 se trasladó hacia Porvenir S.A.,

Frente al traslado de régimen se duele de que el asesor de Colfondos S.A. no le suministró la asesoría pertinente por cuanto se limitó a indicarle que se pensionaría anticipadamente y con una mayor mesada pensional; que el trasladarse de régimen era la mejor opción porque con el ISS su pensión la perdería; que en el RAIS de no querer pensionarse le devolverían los aportes y que la pensión era heredable, por lo que consideró engañosa e insuficiente la asesoría otorgada por la AFP al momento de trasladarse de régimen. Así mismo, refirió que Porvenir S.A. al momento de trasladarse entre AFP le hizo similares ofrecimientos que los realizados por Colfondos S.A., resaltando en esa oportunidad los beneficios de RAIS y de la AFP más no le hizo las advertencias y especificaciones del caso, por lo que tal información también la refirió como limitada, engañosa e insuficiente.

## 3) Posición de las demandadas

### - **Porvenir S.A.**

Se opone a las pretensiones de la demanda y formula como excepciones las denominadas “**validez de la afiliación a al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento**”, “**saneamiento de la supuesta nulidad relativa**”, “**prescripción**”, “**buena fe**”, “**innominada**” o “**genéricas**”.

En su defensa, señala que la vinculación se dio con el lleno de los requisitos legales porque el formulario fue diligenciado de manera libre, voluntaria y sin presiones; que de haber existido vicio en el consentimiento este se encontraría saneado y que, al momento del traslado, la AFP contaba con personal capacitado quienes suministraron a la demandante toda la información que requirió al momento de tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional.

### - **Colpensiones**

Se opone a las pretensiones de la demanda y formula como excepciones: “**inexistencia de la obligación, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en costas, y las genéricas.**”

En suma, señala que la demandante había hecho uso de su derecho a la libre escogencia al momento de trasladarse de régimen pensional; que suscribió el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones; que de haber existido alguna nulidad en la afiliación esta se encontraría saneada, pues después de tanto tiempo no es posible alegar que fue engañado por lo que la desvinculación del RPM con PD fue realizada con plena validez.

### - **Colfondos**

Se opone a las pretensiones de la demanda y formula como excepciones: **“validez de la afiliación a Colfondos”, “inexistencia de vicios en el consentimiento”, “saneamiento de la supuesta nulidad relativa”, “pago”, “compensación”, “buena fe”, “innominada” o “genérica”.**

En su defensa, señala que la vinculación se dio con el lleno de los requisitos legales porque el formulario fue diligenciado de manera libre, voluntaria y sin presiones; que de haber existido vicio en el consentimiento este se encontraría saneado y que, al momento del traslado, la AFP contaba con personal capacitado quienes suministraron a la demandante toda la información que requirió al momento de tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional.

- **Porvenir S.A.**

Se opuso a lo pretendido bajo el argumento que, en el caso hipotético de haberse producido un acto de afiliación nulo, este se encontraría saneado por el paso del tiempo; que el traslado de régimen fue realizado de manera legal porque fue libre, voluntario y sin presiones; que todos los asesores eran capacitados; que por haber permanecido la demandante por 22 años en el RAIS, ello correspondía a una ratificación de la voluntad de permanecer en él. Como excepciones formula **“validez de la afiliación a Horizonte hoy Porvenir S.A. e inexistencia de vicios en el consentimiento”, “saneamiento de la supuesta nulidad relativa”, “prescripción”, “buena fe”, “innominada” o “genérica”.**

## 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 a: **primero**, declarar la ineficacia del traslado de régimen que Nora Patricia Jurado Pabón efectuó al RAIS, mediante solicitud del 18 de diciembre de 1995 y efectiva a partir del 1 de enero de 1996, a través de Colfondos S.A y con ello el traslado entre administradoras que efectuó la actora hacia Horizonte hoy Porvenir S.A; **segundo**, ordenar a Porvenir S.A. que procediera a devolver a Colpensiones, la totalidad de las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de la demandante por concepto de cotizaciones recaudadas durante la vigencia de la afiliación, incluyendo lo que en su momento aportó a través de Colfondos S.A. y luego a Horizonte (hoy Porvenir), bonos y sumas adicionales, junto con sus respectivos rendimientos e intereses; **tercero**, ordenar a Colfondos S.A y a Porvenir S.A. la devolución 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 en que la actora estuvo afiliada a esos fondos, debidamente indexada. En el caso de Porvenir S.A., ordenó que debía devolver igualmente lo correspondiente al periodo de afiliación de la actora a Horizonte hoy Porvenir S.A.; **cuarto**, ordenar a Colpensiones que aceptara el retorno de la actora, y sin solución de continuidad, desde el momento en que se afilió al régimen que administra; **quinto**, declarar no probados los medios exceptivos propuestos por las codemandadas; **sexto**, condenar en costas a Colfondos S.A y a Porvenir S.A. en un 100% a favor de la parte actora.

Para decidir, hizo hincapié en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de las normas aplicables al caso, por lo que reseñó que la institución jurídica aplicable era la ineficacia que también abarcaba la nulidad, ello en cuanto a que sus consecuencias eran idénticas y que se tornaba ineficaz el traslado de régimen cuando el potencial afiliado no tomaba la decisión suficientemente informado, lo cual era una obligación directa de las AFP.

Advierte que la carga de la prueba estaba en cabeza del fondo de pensiones con quien suscribió el formulario de afiliación y que conllevó al traslado de régimen, situación que para el caso no se había cumplido pues únicamente existía certeza de que el formulario de afiliación se firmó de manera libre, voluntaria y sin

presiones, según el interrogatorio, precisando que esa sola afirmación no implicaba que hubiera recibido una información completa, suficiente, clara y veraz, el cual correspondía a un supuesto negativo indefinido que solo podía ser desvirtuado por su contraparte procesal a través de prueba que acreditara que cumplió con la obligación de informar y de obrar con toda la diligencia y cuidado, situación que al no haberse logrado conllevó a la declaratoria de ineficacia del contrato de afiliación.

### III. RECURSOS DE APELACIÓN

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

**Colfondos S.A.**, sustenta su recurso, argumentando que esta AFP, brindó la información que para la época estaba vigente la cual calificó como clara; que la demandante había confesado que el formulario de afiliación lo suscribió de manera libre, voluntaria y sin presiones y que además se le había hablado de las características del RAIS.

De igual manera, enrutó su desacuerdo con la orden de devolver a Colpensiones las sumas relacionadas con los gastos de administración y seguros previsionales porque durante todo el tiempo que el actor estuvo vinculado a dicha AFP estuvo asegurado.

Así mismo, indicó estar en desacuerdo con la condena en costas porque consideraba el haber cumplido con el deber de información y que las ineficacias se estaban dando en aplicación de una línea jurisprudencial, razón por la cual no debía haber condena en costas.

**Porvenir S.A.**, expuso su inconformidad respecto de la ineficacia argumentando que en el caso de Porvenir S.A., se trató de un traslado Horizontal S.A., y que para entonces no se tenía obligación de dar asesoría respecto de los regímenes pensionales.

De otro lado, argumentó su desacuerdo respecto de la orden de trasladar los gastos de administración y rendimientos financieros. Frente al primero de ellos, recalcó que éstos eran de orden legal y remuneraban la buena gestión de las AFP; que Colpensiones no había realizado gestiones como para recaudar dichos rubros y, respecto de los segundos, insistió que dichos dineros eran producto de la gestión propia del RAIS y que, en el RPM con PD, no se generaban rendimientos y por ende, no había lugar a devolver dichos valores.

Finalmente, recriminó la **condena en costas** considerando que nunca participó del acto de traslado de régimen y por tanto no había lugar a condenar por ello.

**Colpensiones** en su alzada, solicitó la revocatoria del fallo considerando que la actora había conocido de las características del RAIS y, al ser la intención de la actora el retornar al RPM con PD era por las diferencias que observaba en el valor de la mesada con relación al RAIS, la acción a impetrar era la de indemnización de perjuicios y no la de un ordinario de ineficacia por lo que solicitaba aplicar tal línea jurisprudencial.

De otro lado, consideró que no era posible acceder a lo peticionado porque la demandante estaba a menos de 10 años para acceder a su derecho pensional, no era beneficiaria del régimen de transición.

### IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante fijación en lista del 24-08-2021, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

**Colpensiones** se ratificó en los argumentos de la defensa esbozados en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación.

**Porvenir S.A.**, además de ratificar los argumentos de la alzada indicó que Colfondos había cumplido con la carga de la prueba de acreditar el haber suministrado información clara y completa a la afiliada y que las inconformidades de tipo económico que denotaba, no generaban ineficacia del acto.

**Colfondos S.A.**, quien se ratificó en su alzada, agregó que la afiliación gozaba de validez porque a la demandante se le había brindado una adecuada asesoría y no era posible que la actora ahora pretendiera desconocer los efectos jurídicos de su vinculación cuando en realidad había sido descuido de ella misma el no haberse informado y por ello estaba alegando su propia culpa.

La **demandante** solicitó la confirmación de la decisión y reiteró 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 **15-11-1960** por lo que la edad mínima la alcanzó en el año de 2017 (fl. 30) y, **2)** A folio 68 obra copia del formulario de traslado de régimen desde el RPM con PD administrado por Cajanal hacia Colfondos S.A. con fecha 18-12-1995; **3)** A folio 56 y 258 obra copia del formulario de afiliación entre AFP de fecha 19-04-2002, a través del cual pasó la actora de Colfondos S.A. hacia Horizonte hoy Porvenir S.A.

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 demandadas respecto de devolver a Colpensiones además de los aportes, lo correspondiente a los rendimientos financieros, gastos de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, así como las condenas impuestas 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.

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 **Colfondos S.A.** ni **Porvenir 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 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 manifieste la intención de regresar al régimen de 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, amén que si bien al momento del traslado se le hizo mención de algunas de las características del RAIS, nunca se le expusieron las diferencias con el RPM con PD y menos aún de los riesgos, consecuencias, requisitos de las diferentes modalidades de pensión y demás características que finalmente, la demandante desconocía para adoptar una decisión debida y completamente informada.

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 **18 de diciembre 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 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 en caso que los hubiese tenido.

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 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 aducen las apoderadas de los fondos demandados.

Con relación a lo referido por la demandante durante el interrogatorio, ésta fue enfática en decir que aún se encuentra vinculada laboralmente y que a dicha data no había solicitado la pensión ante el fondo privado porque justamente para ello había iniciado la demanda y era su deseo el pensionarse con Colpensiones. En lo demás relató que, para el traslado de régimen, la información que recibió fue únicamente respecto de las bondades del RAIS, nunca respecto de lo negativo o de lo inconveniente; que no hubo detalle sobre las especificidades de las implicaciones, ni diferenciaciones respecto del RPM con PD y, en torno al traslado entre AFP, agregó que solo le indicaron que era mejor que el anterior; que para la época desconocía los requisitos para pensionarse en el RAIS; que el formulario lo firmó de manera voluntaria, libre y sin presiones, pero que lo hizo con el convencimiento de lo que le habían indicado.

Ahora bien, se ha de precisar que en el sub examine la permanencia de la actora 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 Colfondos 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 Porvenir 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 en cuanto a que la actora debió acudir a la acción de resarcimiento de perjuicios y no a la ineficacia del traslado, basta con decir que conforme a lo señalado por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia *la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia<sup>1</sup>*. Debiéndose aclarar que este criterio es aplicable solo para el caso de afiliados, pues, en tratándose de pensionados, la alta Corporación ha definido en reciente sentencia (SL 373/2021), que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un status que no es razonable retrotraer, por tanto, ante el incumplimiento del deber de información en estos casos, la vía a seguir es solicitar la indemnización total de perjuicios.

En cuanto a la condena en costas impuesta en la primera instancia, se tiene que el artículo 365 del C.G.P., ordena la condena en costas para la parte vencida en el proceso; como quiera que a Colfondos 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.

Ahora, situación diferente ocurre respecto de las costas en contra de Porvenir S.A., frente a las cuales se le absolverá por cuanto no fue quien participó en el negocio jurídico que conllevó a la ineficacia del traslado de régimen pensional, en tanto que las condenas que le fueron impuestas son solo la consecuencia directa de la ineficacia de la afiliación primigenia. Así las cosas, se dispondrá a modificar el ordinal sexto de la parte resolutive de la sentencia en el sentido de excluir a Porvenir S.A. de la condena en costas, prosperando su recurso de manera parcial.

<sup>1</sup> CSJ Sentencia SL1688-2019

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 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, tenía como fecha para ser redimido el **15-11-2020** (fol. 35, 280-281), pero al no existir prueba que denote el estado actual de dicho instrumento de deuda pública; se hace necesario modificar el numeral segundo de la sentencia en cuanto ordenó el traslado de dicho título valor al RPM para en su lugar, condenar al fondo privado de pensiones a restituir la suma que hubiere sido pagada por ese concepto a favor de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, valor que deberá estar debidamente indexada, debiendo ser cancelada la indexación, con los recursos propios del fondo privado de pensiones Porvenir S.A.

De otro lado, se **adicionará** la sentencia para ordenar la comunicación a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la decisión adoptada frente al bono pensional tipo A, 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 para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que la parte demandante se trasladó de régimen pensional, ello en el evento de que de haberse redimido y pagado el bono a favor de la cuenta de ahorro individual.

Con todo, en lo demás 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. y Colpensiones a quienes se les impondrá costas en esta instancia. Sin costas a cargo de Porvenir por haber resultado parcialmente avante el recurso incoado.

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 segundo 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, **CONDENAR** a Porvenir S.A., en el caso de haber recibido el pago del bono pensional tipo A en favor de la cuenta de ahorro individual de la accionante, proceda a **RESTITUIR** la suma la suma que hubiere sido pagada por ese concepto a favor de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, valor que deberá estar debidamente actualizada a valor presente, debiendo ser cancelada dicha indexación, con los recursos propios del fondo privado de pensiones Porvenir S.A.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia, con la orden de **COMUNICAR** a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda Crédito Público la decisión adoptada en este proceso frente al bono pensional tipo A, con el objeto de que, en caso de haberse pagado a favor de la cuenta de ahorro individual del demandante, en un trámite interno, ejecute las acciones pertinentes para retrotraer las cosas en el estado en que se encontraban para el 18 de diciembre de 1995.

**TERCERO: MODIFICAR** el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de excluir de la condena en costas a Porvenir S.A., manteniéndose únicamente la orden respecto de Colfondos S.A.

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

**QUINTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colfondos 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:

**182860104efaa8673690683e44b14bcc349e8824f711ab8232f8e25feaea4c7**

Documento generado en 27/10/2021 07:55:21 a. m.

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