

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	66001-31-05-002-2018-00548-01
DEMANDANTE:	DANILO MARIN RINCON
DEMANDADO:	COLPENSIONES, SKANDIA S.A., y PROTECCIÓN S.A.
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia 27-11-2020
JUZGADO:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen

APROBADO POR ACTA No. 178 DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 2021

Hoy, diecisiete (17) de noviembre 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 **27-11-2020** por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **DANILO MARIN RINCON** contra **COLPENSIONES, SKANDIA S.A., y PROTECCIÓN S.A.**, radicado **66001-31-05-002-2018-00548-01**.

RECONOCIMIENTO DE PERSONERIA

Reconocer personería para actuar a la abogada inscrita de la firma TOUS ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S, Dra. Melissa Lozano Hincapié, con cédula 1.088.332.294 y T.P. 312.690, en representación de los intereses de Skandia S.A.

Reconocer personería para actuar como apoderada sustituta de CONCILIATUS S.A.S. a la Dra. Paula Andrea Murillo Betancur, cedula 1.088.307.467 de Pereira y Tarjeta Profesional No. 305.746, en representación de los intereses de Colpensiones.

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. 096

I. ANTECEDENTES

1) Pretensiones

DANILO MARÍN RINCÓN demandó a **COLPENSIONES, SKANDIA S.A., y PROTECCIÓN S.A.** con el fin que se declare la ineficacia o nulidad del traslado de RPMPD hoy administrado por **Colpensiones** hacia el RAIS administrado por **AFP Pensionar** hoy **Old Mutual**, además de la afiliación que hizo hacia **Protección S.A.** En consecuencia, solicita se condene a Colpensiones a recibirlo como afiliado cotizante y a Protección S.A. a que libere su base y 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. Así mismo, solicita se condene a las demandadas al pago de las costas del proceso.

2) Hechos

En síntesis, las pretensiones se encuentran edificadas en que el accionante nació el **08-04-1956**; en el I.S.S. cotizó desde el **01-12-1981** hasta el **02-02-1998**, momento en que, por recomendación de su empleador, suscribió formulario de afiliación al **RAIS** ante la AFP Pensionar hoy Old Mutual S.A., sin recibir asesoría de sus asesores.

Relata que, en octubre de 2009, se trasladó ante la AFP Protección S.A., quien tampoco le suministró la asesoría requerida (Pág. 6 sgts).

3) Posición de las demandadas

- **Skandia S.A** antes **Old Mutual**.

Se opone a las pretensiones de la demanda y formula como excepciones: **“validez de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento”, “saneamientos de la eventual nulidad relativa”, “pago”, “Compensación”, “prescripción”, buena fe”, “innominada o genérica”. (PAG. 218 y sgts.).**

En su defensa, resalta que la afiliación realizada al RAIS fue realizada de manera libre, voluntaria y sin presiones; que Pensionar suministró al afiliado toda la información clara, veraz y oportuna con relación a ambos regímenes, por lo que era extraño que después de 20 años se alegaran inconformidades para atacar la validez del acto jurídico porque consideraba que se había ratificado en su voluntad no solo por el tiempo en que permaneció en el RAIS sino también porque hizo traslados horizontales donde continuó realizando aportes.

- **Protección S.A.**

Se opone a las pretensiones y formula como excepciones: **“prescripción”, “buena fe”, “compensaciones”, “exoneración de condena en costas”, “inexistencia de la obligación”, “falta de causa para pedir”, “falta de legitimación en la causa”, “ausencia de personería sustantiva por pasiva de protección”, “inexistencia de fuente de la obligación”, “inexistencia de causa por inexistencia de oportunidad”, “ausencia de perjuicios morales y materiales”, “afectación de la estabilidad financiera en caso de accederse al traslado”, y las “genéricas”.**

En su defensa, insistió que la demandante no pudo haber sido víctima de un engaño o de la falta de información porque su vinculación lo fue de manera libre, voluntaria y sin presiones, por lo que su actuar fue consciente y por ello responsable de sus propios actos; que no era sujeto de régimen de transición; que no hizo uso de la posibilidad de retracto ni del período de gracia para retornar al ISS, por lo que cotizó por varios años en el RAIS

- **Colpensiones**

Se opone a las pretensiones y formula como excepciones: *“validez de la afiliación al RAIS”, “aceptación implícita de la voluntad del afiliado”, “saneamiento de una presunta nulidad”, “prescripción”, buena fe”, “imposibilidad de condena en costas”, “las genéricas” (pág. 165 sgts).*

En suma, señala que, de haber existido alguna nulidad en el traslado de régimen, esta se encontraría saneada; que en el acto jurídico de afiliación no se observaba ningún tipo de error en el consentimiento por lo que o era viable declarar la nulidad de este, amén que había permanecido por muchos años en el RAIS sin que tampoco se observara que el demandante contara con beneficios del régimen de transición.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La a-quo desató la litis disponiendo: **Primero**, declarar la ineficacia de la afiliación del señor Danilo Marín Rincón, a la AFP Pensionar hoy Skandia del **2-02-1998**, y por ende el traslado posterior dentro del mismo RAIS; **Segundo**, declaró que para todos los efectos legales el señor Danilo Marín Rincón, nunca se trasladó al RAIS y, por tanto, siempre permaneció en el RPM con PD, administrado en la fecha de traslado de régimen por el extinto ISS, y en la actualidad por Colpensiones; **Tercero**, Condenó a Protección S.A., a que efectúe el traslado a “Colpensiones”, de la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del actor, con los respectivos rendimientos financieros producidos, y del bono pensional en el evento de existir, para lo cual se le concede el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia, **Cuarto**, Condenó a Protección S.A., y a Skandia S.A, a realizar la devolución a Colpensiones de los gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y de seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados, para lo cual se les otorga el plazo de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia, **Quinto**, Ordenó a Colpensiones, tener como vinculado sin solución de continuidad al RPM con PD al señor Danilo Marín Rincón. **Sexto**, Condenó en costas procesales en un 100% a favor del demandante. Estando a cargo de Skandia, el 80% y el 20% restante de Protección S.A. Séptimo, Abstuvo de condenar en costas a Colpensiones, por tratarse de un tercero que no intervino en los traslados referidos.

Para definir la controversia, se basó en los artículos 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 y en la posición adoptada por la Sala de Casación Laboral en torno a la ineficacia del traslado de régimen, resaltando la información que debía ser ofrecida por las AFP a los potenciales afiliados al momento de realizar dicho acto.

Para el caso, tuvo en cuenta que el traslado se produjo el 2-02-1998, data para el cual era una obligación de las AFP brindar toda la información necesaria en la antesala de la afiliación y durante su permanencia, además del deber de otorgar todos los elementos de juicio claros y objetivos a los potenciales afiliados para escoger las mejores opciones del mercado, siendo insuficiente la sola suscripción del formulario de afiliación porque ello solo significaba la evidencia de un consentimiento pero no que fue informado.

Advierte que la carga de la prueba la tiene el fondo pensiones con quien se suscribió el formulario de afiliación que conllevó al traslado de régimen, toda vez que en el mismo únicamente se hace referencia a que se firmó el formulario de manera libre y voluntaria, aspecto que si bien lo corroboró el demandante en su interrogatorio lo cierto es que la sola afirmación de éste de no haber recibido una información completa, suficiente, clara y veraz correspondía a un supuesto negativo indefinido que solo podía ser desvirtuado por su contraparte procesal a través de prueba de acredite que cumplió con la obligación de informar y de obrar con toda la diligencia y cuidado, situación que en el presente caso al no lograrse conlleva a la declaratoria de ineficacia del contrato de afiliación.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión los apoderados de las demandadas interpusieron recurso de apelación.

SKANDIA S.A., solicitó la revocatoria de la decisión, sustentando que: Frente a la declaración de ineficacia: (i) el accionante no era beneficiario del régimen de transición por lo que no se le vulneraron derechos; (ii) los asesores eran capacitados para informar debidamente a la actora sobre ambos regímenes para el momento histórico en que se produjo el acto jurídico, por lo que el formulario fue refrendado de manera libre, voluntaria y sin presiones, conociendo y aceptando las condiciones de su determinación; (iii) la actora no se retractó y contrario a ello, con los aportes, el traslado horizontal y su permanencia por más de 22 años en el RAIS se había ratificado; (iv) Al ser el interés netamente económico, la acción que debió iniciarse era la de indemnización de perjuicios.

Frente a la devolución de los descuentos por gastos de administración y seguros previsionales, sustentó su inconformidad: (i) Generaba un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones y un detrimento al patrimonio de la AFP porque tales emolumentos eran generados por los buenos manejos cuyos rendimientos financieros se vieron reflejados en la cuenta de ahorro individual; (ii) Las primas de seguro previsional, se destinaron a cubrir las contingencias de invalidez y sobrevivientes durante todo el tiempo, lo cual se hizo a través de las aseguradoras quienes de son terceros de buena fe y no era posible retornar lo pagado porque se causaría un perjuicio porque no hay forma de recobrar dichos dineros.

Y, con relación a la condena en costas las consideró inviables porque la AFP cumplió con lo legal e imponerle sanciones con posterioridad y no se debe obligar que las administradoras cumplan con muchos años de posterioridad.

PROTECCIÓN S.A., expuso su inconformidad respecto de la **ineficacia** declarada por cuanto: (i) Se había desconocido la debida asesoría e información que se le brindó a la demandante al momento del traslado de régimen, la cual para el momento histórico en que se dio correspondía a la básica y verbal; (ii) había prueba de haberse cumplido con el deber de informar porque se confesó que la suscripción del formulario de manera libre, voluntaria y sin ningún tipo de presiones, lo que significaba que aceptaba y entendía cada una de las consecuencias de la decisión; (iii) la actora no se retractó, no hizo uso de los períodos de gracias para retornar al RPMPD y, contrario a ello, lo que hizo fue ratificar su voluntad durante muchos años al haber realizado sus aportes al RAIS, sin haberse interesado en realizar aportes adicionales para obtener una mayor mesada

Asimismo, frente a la devolución de las cuotas de administración refirió su desacuerdo porque era de orden legal y devolverlas a Colpensiones era inequitativo porque eran causadas por la actividad de la AFP durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado; que siendo consecuencia de la ineficacia que las cosas retornan al estado inicial significaba que las cuotas de administración, rendimientos, rentabilidad no podía trasladarse porque el RPM con PD no tiene rendimientos.

Finalmente, solicitó que se absolviera de cualquier condena en costas porque el actuar de Protección fue de buena fe y actuó en derecho, sin que realmente hubiese engañado al demandante

Colpensiones, manifestó su desacuerdo frente a la ineficacia declarada, argumentando que se había cumplido con los requisitos normativos al momento de traslado de régimen porque el demandante firmó de manera libre y voluntaria y sin presiones el formulario de afiliación; que éste tuvo la oportunidad de hacer las preguntas con el propósito de aclarar las dudas y también pudo retractarse y no lo hizo.

Que el demandante no logró acreditar el lleno de los requisitos para retornar como era ser beneficiario del régimen de transición y se encontraba a menos de 10 años para acceder a su derecho pensional, siendo entonces improcedente alegar después de tanto tiempo que fue engañado solo por el hecho de observar sus expectativas fallidas, pues lo ahora pretendido era obtener una mesada mucho mayor de la que eventualmente le proporcionaría el RAIS

En caso de confirmar el fallo de primera instancia ante un evidente perjuicio del régimen de prima media con prestación definida administrado por pensiones debido a una descapitalización del fondo al recibir un nuevo afiliado vía judicial, solicitó a título de sanción, condenar a las AFP Skandia y protección a pagar un cálculo actuarial equivalente al valor total de las mesada liquidada bajo los parámetros del RPMPD, teniendo en cuenta la expectativa de vida del demandante y la de sus beneficiarios, porque Colpensiones no podía verse afectado.

De otro lado, conforme a lo consagrado en el art. 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS) la Sala estudiará el fallo del a quo, en grado jurisdiccional de consulta, en lo que no fue objeto de la apelación por Colpensiones.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

La parte actora se ratificó en los argumentos de la demanda y pasivas en los argumentos del recurso de apelación incoado, agregando Colpensiones agregó que no era la ineficacia la acción pertinente a incoar sino la de resarcimiento de perjuicios.

Por su parte, el Ministerio Público solicitó confirmar la sentencia en primera instancia porque **OLD MUTUAL** no satisfizo el compromiso de informar al demandante sobre los alcances del traslado de régimen pensional que realizó el 2 de febrero de 1998, por lo que la decisión del actor no fue consiente y en consecuencia el cambio al RAIS es ineficaz como también lo es el paso a horizonte a AFP ING.

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:

Como aspectos por fuera de discusión se encuentra, **(i)** El demandante nació el 08-04-1956 (fol. 28, Tomo I); **(ii)** el 02-02-1998 se suscribió formulario de afiliación de traslado de régimen PM con PD hacia el RAIS a través de Pensionar hoy Old Mutual S.A (Fol. 221, tomo I); **(iii)** el 16-10-2009 obra la afiliación que hizo desde Porvenir S.A. hacia ING hoy Protección S.A. (fol. 49, Tomo I).

El problema jurídico por resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión de la A-quo al declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS, las condenas impuestas a las AFP del RAIS demandadas, 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.

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 las AFP's demandadas 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.

En el presente asunto, al ser interrogado el demandante refirió que nació el 8 de abril de 1956, contando actualmente con 64 años; que aún labora en la Construcción como Ingeniero eléctrico; dijo haber firmado de manera libre y voluntaria y sin presiones el formulario de afiliación, aunque en lo demás se ratificó en la falta o escasa información recibida por la APF Pensionar, insistiendo en que la información otorgada fue mínima.

Como puede notarse, del 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 los fondos demandados.

Y es que al analizar el caudal probatorio bajo los parámetros ya traídos a colación, se tiene que no existen elementos que permitan concluir que durante el traslado de la parte actora, la AFP hubiere cumplido con el deber

de información que le correspondía, tal y como lo atinó la Juzgadora de primer grado.

Ahora, 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 se puede pretender que se tenga como ratificación, el traslado horizontal que se hizo al interior del RAIS, el hecho de que la accionante no hubiese manifestado 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.

Aquí, se ha de precisar que la permanencia de la afiliada por más de 22 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 la cual se materializó el cambio de régimen pensional cuya ineficacia se debate en este proceso.

A lo anterior se suma, que las obligaciones que debía observar el fondo de pensiones durante el traslado de la parte accionante, eran las contenidas en las normas del sistema vigentes a esa época. De modo que, al ser la solicitud del 02-02-1998, es factible pregonar sin vacilación que, a la AFP demandada, 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.

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.

De otro lado, es de aclarar que la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que 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. Sin embargo, dicho 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 estatus 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.

Al respecto, es de mencionar que en el expediente no obra prueba alguna que conlleve a afirmar que se está en presencia de un pensionado del RAIS, siendo del caso indicar que la parte accionante durante el interrogatorio afirmó que continúa como trabajador activo, aspecto no impide declarar la ineficacia.

Frente a la solicitud de Colpensiones en el sentido de que a título de resarcimiento, se profiera condena en contra de la codemandada, consistente en la realización de un cálculo actuarial equivalente al valor total de las mesadas pensionales, liquidadas bajo el régimen de prima media, teniendo en cuenta para ello la expectativa de vida del demandante y la de sus beneficiarios, al respecto debe decirse que, en tratándose de un caso de ineficacia, la jurisprudencia ya ha denotado cuales son las consecuencias de ello, aspecto que ya se trajo a colación en líneas atrás, por lo que cualquier otro aspecto de carácter resarcitorio que no hubiese sido debatido por conducto de la demanda, en la contestación o por reconvencción no puede ser considerado, razón por la cual no se puede acceder a tal petición.

Respecto a la inconformidad planteada frente a la orden de devolución de los rendimientos, gastos de administración y demás emolumentos, 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, lo que implica que las AFP's del RAIS deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C, incluidos los gastos de administración, conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la CSJ entre otras, en sentencias SL17595-2017, CSJSL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

«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

¹ CSJ Sentencia SL1688-2019

del C.C.»

Lo anterior implica que las AFP del RAIS tienen el deber de trasladar todos los dineros que por concepto de aportes, frutos y rendimientos se hubieren producido y que hacen parte de la cuenta de ahorro individual del accionante, además de los valores que cobró la AFP a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos, pues todos estos deberán ser abonados en el fondo común que administra Colpensiones y utilizados para la financiación de la pensión de vejez de la parte demandante (SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4141-2021, SL3611-2021, entre otras más).

En consecuencia, al no asistirle la razón a la parte recurrente en este aspecto, conlleva a que se deban confirmar las órdenes dadas a las AFP en la sentencia de primera instancia.

Ahora, 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 parte actora afiliado al régimen de prima media con prestación definida, no se genera a su favor el bono pensional.

Por lo anterior, se dispondrá a modificar el ordinal tercero de la sentencia en el sentido de excluir la orden de trasladar el bono pensional a Colpensiones, aclarando que la orden hacia Protección S.A. será la de remitir la totalidad de los aportes de la cuenta de ahorro individual, con los respectivos rendimientos financieros producidos, ello con el fin de generar mayor claridad.

De otro lado, teniendo en cuenta que la parte demandante ya sobrepasó la edad mínima, sin que obre prueba que denote el estado actual del bono pensional, pues únicamente se desprende de la información de historia laboral de Protección S.A y de la información de bono pensional (fol. 41, Tomo I y 49, tomo II) información de la fecha de redención del bono sería para el 08-04-2018, desconociéndose si dichos dineros ya ingresaron a la cuenta de ahorro individual de la parte actora, hace necesario adicionar la sentencia en el sentido de ordenar comunicar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la decisión 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 para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que la demandante se trasladó de régimen pensional.

Ahora, en el evento de haberse redimido y pagado el bono a favor de la cuenta de ahorro individual, en tal caso, la AFP deberá restituir la suma que hubiese sido pagada por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debidamente actualizada, indexación que deberá ser por cuenta de la AFP.

Frente al reproche sobre la imposición de costas procesales, debe advertirse que éstas son consecuencia de las resultas del proceso, donde la AFP al resultar vencida procede su imposición, al tenor del artículo 365 del C.G.P. Ello implica, que no tienen asidero los argumentos esbozados por la parte 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. Así las cosas, no hay lugar a modificación alguna de la decisión respecto de Skandia S.A.

Otra situación sucede respecto de Protección S.A. quien no fue precisamente su actuar quien dio lugar a la declaratoria de ineficacia del formulario de traslado, razón por la cual se modificará el ordinal séptimo de la sentencia de primera instancia en el sentido de excluir del pago de costas procesales a dicha AFP, prosperando su recurso de manera parcial.

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 SKANDIA S.A. y COLPENSIONES a quienes se les impondrá costas en esta instancia. Respecto de Protección S.A. dada la prosperidad parcial de su alzada no se le condenara en 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: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia para excluir la orden de trasladar a Colpensiones el “bono pensional en el evento de existir” y, con la finalidad de aclarar dicho ordinal, el mismo quedará así:

“**Tercero, CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a que efectúe el traslado a COLPENSIONES, de la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de DANILO MARÍN RINCÓN, para lo cual se le concede el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia,

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia en el sentido de **ORDENAR a PROTECCIÓN S.A.** comunicar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la decisión 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 para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que la demandante se trasladó de régimen pensional.

En el evento de haberse redimido y pagado el bono a favor de la cuenta de ahorro individual, la AFP PROTECCIÓN S.A. deberá **RESTITUIR** la suma que hubiese sido pagada por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito

Público, debidamente actualizada a valor presente, debiendo cancelarse dicha indexación, con los recursos propios de dicha AFP.

TERCERO: MODIFICAR el ordinal sexto de la sentencia en el sentido de excluir de la condena en costas procesales de primera instancia a Protección S.A., por lo que dicho numeral quedará así:

“**Sexto**, Condenar en costas procesales en un 100% a favor del demandante. Estando a cargo de Skandia”.

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

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Skandia S.A. y Colpensiones, 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:

**c0f635567cc9c2db9ef565e1e7488effa4e1e997dc3d6143d4452510b98
77dc9**

Documento generado en 17/11/2021 09:21:25 AM

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