

**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:	66001310500320190002702
Demandante:	Martha Lucía Ríos Pérez
Demandados:	Colfondos S.A. Porvenir S.A. y Colpensiones
Asunto:	Apelación sentencia y grado de consulta - 19-02-2021
Juzgado:	Tercero Laboral del Circuito
Tema:	Ineficacia de traslado

APROBADO POR ACTA No. 182 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2021

Hoy, veintidós (22) 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 19-02-2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por MARTHA LUCÍA RÍOS PÉREZ contra COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., radicado 66001-31-05-003-2019-00027-02.

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

Reconocer personería a la abogada Mariluz Gallego Bedoya, con cédula 52.406.928 de Bogotá y T.P. 227.045 del C. S. de la J., en los términos de la sustitución de poder otorgado por el representante Legal de World Legal Corporation, en defensa de los intereses de Colpensiones.

Reconocer personería a la abogada Melissa Lozano Hincapié, con cédula 1.088.332.294 y T.P. 321.690 del C. S. de la J., como apoderada inscrita de la firma Tous Abogados Asociados S.A.S., en representación de los intereses de Colfondos S.A.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 099

I. ANTECEDENTES

1) Pretensiones.

MARTHA LUCÍA RÍOS PÉREZ, aspira a que se declare la nulidad de la afiliación realizada al RAIS a través de AFP Colfondos S.A., el 04-02-1999, así como la realizada posteriormente ante Porvenir S.A. En consecuencia, solicita se entienda como afiliada del RPMPD administrada por Colpensiones, sin solución de continuidad y se ordene a Porvenir S.A. a trasladar el contenido de su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos hacia Colpensiones. De igual forma, solicita se condene a las demandadas en costas procesales.

2) Hechos.

Los supuestos fácticos sobre los cuales fueron edificadas las pretensiones, refieren a que la demandante nació el **28-07-1961**, aportando al ISS hasta el 25-05-1995, momento en que suscribió formulario de afiliación a Colfondos S.A.

Rememora, que la afiliación al RAIS la hizo con el convencimiento que le generó el asesor de Colfondos en el sentido que ello le beneficiaría más; que se pensionaría anticipadamente y que no tendría ningún perjuicio con la decisión, pero cuestiona que se le hubiese omitido especificar las condiciones para pensionarse anticipadamente, la posibilidad de retracto, los aspectos técnicos y determinantes para construir la pensión que se le

ofrecía, el impacto de la bolsa de valores y demás aspectos que calificó como propio de una asesoría comercial y en nada técnica.

De otro lado, relata que el 04-02-1999 se trasladó hacia Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A., sin que tampoco le hicieren comparativos, advertencias o explicaciones de la razonabilidad de su decisión de haber mutado al RAIS, como tampoco se le advirtió de la posibilidad y conveniencia que tuvo de haberse trasladado al RPMPD antes de los 47 años., razón por la cual aduce que las AFP demandadas incumplieron con su deber de información.

3) Posición de las demandadas.

Colfondos S.A. Se opuso a las pretensiones bajo el argumento de haber otorgado a la accionante toda la información necesaria a la afiliada, previo a su traslado de régimen pensional; que los asesores de la AFP eran capacitados por lo que la demandante suscribió el contrato de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones, sin que existiese vicio en el consentimiento y por tanto, la afiliación era válida y eficaz; que de haber existido el vicio alegado, ello estaría saneada no solo con la afiliación que se hizo por parte del afiliado hacia Porvenir S.A., sino porque además, la accionante ha estado por 23 años como la afiliada del RAIS, sin reclamo alguno. Como excepciones invocaron *“eficacia y validez de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, saneamiento de la supuesta nulidad relativa, pago, compensación, prescripción, buena fe e innominadas”*.

Porvenir S.A se opuso a las pretensiones considerando que la actora no pudo haber sido víctima de una omisión de información porque el acto de traslado fue libre, voluntario y sin presiones, además ha permanecido por varios años al interior del RAIS sin queja alguna; no hizo uso de la posibilidad de retracto ni de los periodos de gracia para retornar al RPMPD. Como excepciones formuló las genéricas, prescripción, buena fe, compensación, exoneración de condena en costas, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva, inexistencia de fuente de la obligación, inexistencia de causa por inexistencia de la oportunidad, ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por parte de la entidad llamada a juicio, afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado.

Colpensiones, al contestar se opuso a las pretensiones argumentando que no era posible acceder a lo solicitado por cuanto la demandante se encontraba a menos de diez años de la edad mínima pensional y el traslado se realizó de manera legal. Como excepciones formuló la prescripción, e inexistencia de la obligación demandada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 19-02-2021, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira resolvió la litis con las siguientes declaraciones y condenas: **Primero**, declarar ineficaz el traslado de régimen pensional que se efectuó por la señora **Martha Lucía Ríos Pérez** el 25-05-1995; **segundo**, declarar que la demandante se encuentra debidamente afiliada al RPMPD actualmente en cabeza, como administradora, de Colpensiones; **tercero**, ordenarle inmediatamente a Porvenir S.A., actual AFP de la demandante, que proceda a remitir todo el capital, como fue debidamente determinado, incluyendo por supuesto el detalle de las cotizaciones efectuadas, ante Colpensiones; **cuarto**, ordenar a Colpensiones que proceda a habilitarla afiliación de la demandante y que esté presta a resolver en el momento que resulte pertinente, las reclamaciones que esta le pueda generar en su condición de afiliada; **quinto**, declarar no probadas las excepciones de mérito que fueron propuestas tanto por las AFP, como por la Administradora del RPMPD; **sexto**, condenar en costas procesales a la AFP Colfondos S.A., y exonerar a las demás integrantes de la parte pasiva de la acción de esta condena.

Para arribar a tal determinación, inició haciendo referencia al derecho de retracto y de la libre escogencia y movilidad entre los diferentes regímenes, conforme al ordenamiento legal, concluyendo que si bien el legislador había contemplado dichas posibilidades, tales oportunidades legales para retornar al RPMPD no era un imperativo y por ello, nada impedía la revisión de la validez del acto jurídico primigenio, por lo que la permanencia de la afiliada durante varios años al interior del RAIS no podía considerarse una ratificación de la decisión inicial.

Así mismo, trajo a colación las formalidades legales del formulario de afiliación, concluyendo que este si bien contenía la información fuente del afiliado y en su diligenciamiento tenía la inscripción de corresponder a una

decisión libre, voluntaria y sin presiones, ello no era prueba contundente de también haber sido una decisión informada porque en él no se detallaba la calidad y contenido de la información que pudo recibir la afiliada para garantizar el consentimiento informado.

De otro lado, citó el tipo y condiciones de la información que se debió recibir por la afiliada para la fecha del traslado y, conforme a tales exigencias contrastadas con las pruebas adosadas al proceso, concluyó que la(s) AFP(s) demandada(s) no cumplió con la carga de probar que dotó a la parte actora de toda la información necesaria al momento de la realización del contrato de afiliación, atendiendo el momento histórico en que se produjo.

Así, tuvo en cuenta que la omisión o distorsión en el suministro de la información conllevaba a la ineficacia del acto, conforme en las obligaciones de las AFP y al precedente trazado por la Jurisprudencia de la Sala de Casación laboral frente a la ineficacia del traslado de régimen.

Conforme a lo anterior, al atender el caso concreto, concluyó que la parte demandada no acreditó la carga de probar, como le correspondía, que le ofreció a la afiliada toda la información con las características que le eran exigidas al fondo de pensiones, razón por la cual el traslado resultó ineficaz.

Con todo, dispuso la ineficacia del acto de traslado y entre otros aspectos, ordenó al fondo PORVENIR S.A. del RAIS trasladar lo aportado de todo el contenido de la cuenta de ahorro individual, así como las cuotas de administración que se descontaron y las primas de seguros previsionales.

III. RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA

Porvenir S.A., justificó su recurso bajo el argumento que la parte actora realizó su traslado de régimen contando con toda la información necesaria, la cual para el momento en que se produjo era de un nivel básico, requiriéndose la firma del contrato de afiliación con la connotación de ser libre, espontáneo y sin presiones y con ello se entendía que se había recibido toda la información que correspondía, por lo que no puede exigirse, retroactivamente, condiciones más rigurosas, propias de la normatividad actual; se ratificó en el RAIS al permanecer en él por tantos años, beneficiándose de las prerrogativas de él.

De otro lado, cuestionó la orden de remitir a Colpensiones las cuotas de administración y demás emolumentos por cuanto eran de origen legal, resultando inequitativo porque eran producto de la gestión de la AFP durante todo el tiempo de permanencia de la accionante en el RAIS, siendo la razón por la que ésta recibió rendimientos en su cuenta de ahorro individual.

Colfondos S.A., manifestó su inconformidad con la ineficacia declarada al considerar que quedó acreditado que se cumplió con el deber de asesoría, el cual era básico; que previo a la decisión de traslado, con el interrogatorio se había demostrado que fue debidamente asesorada así hubiese indicado la demandante no recordarlo, porque ello no quería decir que no fue asesorada o que no se hizo conforme a los parámetros, además porque no había obligación de documentar o hacer proyecciones y con la suscripción del formulario de afiliación se entendía que recibió la información requerida para tomar la decisión de trasladarse, siendo confesado por la actora que lo firmó de manera libre, voluntaria y sin presiones, amén que en el interrogatorio solo puede tenerse en cuenta en lo que beneficie a la AFP.

De otro lado, frente a las razones económicas que le asisten a la afiliada para pretender retornar al RPMPD, a pesar que se mantuvo por años en el RAIS y sin manifestar inconformidades, denotaban que la actora fue pasiva y además debió promover no una ineficacia sino una acción de resarcimiento de perjuicios.

Así mismo, refiere que al entender que la ineficacia deja las cosas en el estado inicial, en ese mismo orden no hay lugar a remitir a Colpensiones emolumentos diferentes a los aportes de la cuenta de ahorro individual.

Finalmente, denotó su inconformidad con la condena en costas porque su actuar fue de buena fe y conforme al ordenamiento legal de la época.

Colpensiones, apeló la decisión considerando que la ineficacia declarada se traduciría en un futuro en una prestación a cargo de Colpensiones; que no era procedente acceder a las peticiones de la demanda porque la actora tenía que soportar la carga probatoria de acreditar sus dichos para demostrar que hubo vicios en el consentimiento, lo cual no hizo, amén que su decisión fue libre, voluntaria, sin presiones e informada para aprobar el traslado que hizo al RAIS y tal cosa, había sido aceptada en el interrogatorio absuelto por la

demandante. Adicionalmente, consideró que se debió tener en cuenta los actos realizados por la demandante que hacen entender la real voluntad de hacer parte del RAIS como lo ha sido su permanencia por años en el RAIS.

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 CONCLUSION

Realizado el traslado para alegatos por fijación en lista del 24-08-2021, siendo presentados alegatos por las partes. Durante el término de traslado, el Ministerio Público no rindió concepto.

Colfondos S.A., se ratificó en las consideraciones de la alzada, en tanto que la parte actora lo hizo respecto a los argumentos de la demanda.

Porvenir S.A., se ratificó en su inconformidad esbozada en el recurso de apelación y adicionalmente, cuestionó la aplicación del precedente vertical de la Corte Suprema de Justicia al considerarlo violatorio del ordenamiento jurídico, del derecho de defensa y del principio de congruencia en lo que respecta a las condenas impartidas.

Colpensiones, insistió en la validez del acto de traslado teniendo en cuenta que la demandante se ratificó en su voluntad de permanecer en el RAIS con el traslado horizontal que hizo hacia Porvenir S.A. asumiendo con ello los beneficios y consecuencias de su decisión primigenia.

De otro lado, refirió que no era posible acceder al retorno pretendido porque la parte actora se encontraba a menos de diez años de la edad mínima pensional y recriminó la posición jurisprudencial al crear una situación ventajosa que favorece a los afiliados, puesto que su simple afirmación respecto a que el fondo no les brindó información precisa, clara y exacta, plasmada en una demanda interpuesta en cualquier tiempo, les viene permitiendo obtener el traslado al RPM-PD, sin que sea necesario que allegue el más mínimo elemento probatorio al interior del proceso, aspectos todos ellos que iban en contra del principio de sostenibilidad.

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:

Por fuera de discusión se encuentra: (i) Martha Lucía Ríos Pérez nació el 28-07-1961 acreditando los 57 años en el 2018, según se desprende de la copia de la cédula (pág. 18); (ii) se vinculó al ISS el 31-03-1980 aportando hasta el 30-11-95 un total de 808,43 semanas; (iii) la data de afiliación al RAIS a través de Colfondos S.A es del 25 de mayo de 1995 (pág. 19); (iv) realizó traslado horizontal hacia Porvenir S.A. antes Horizonte S.A. el 04-02-1999 (pág. 20); (v) la fecha prevista para redención del bono pensional corresponde al 28-07-2021, según se desprende de la historia laboral de Porvenir S.A. y la información de Bonos pensionales arrimada (Pág. 24, 31 y 64).

De acuerdo con los recursos y alegatos presentados por las partes, el problema jurídico por resolver se centra en determinar si ha sido acertada la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen realizado por la demandante. De ser así, se deberá analizar las órdenes impartidas en la sentencia y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

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.

En torno a la carga de la prueba, la cual recriminan Colpensiones en su alzada, debe decirse que corresponde al fondo de pensiones ante quien se realizó el traslado, el 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 AFP demandada 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.

Ahora, del interrogatorio absuelto por la parte actora no se encontraron manifestaciones que conjunta o individualmente puedan calificarse como

una confesión de haber recibido la información a que estaba obligada la AFP en la antesala del traslado de régimen pensional, lo que implica que, a través de este medio probatorio, la AFP solo probó que el formulario se suscribió de manera libre, voluntaria y sin presiones, pero no que cumplió con el deber de información.

Se afirma lo anterior, porque la parte demandante durante su intervención refirió que actualmente se encuentra cesante y que no es pensionada. En cuanto al proceso de traslado de régimen refirió que en la empresa donde laboraba (Federación Nacional de Cafeteros) contaban con acciones en la AFP Colfondos, por lo que durante su traslado ninguna asesoría recibió; únicamente se les dijo, de manera grupal, que la AFP era mejor que el I.S.S.; que tendrían mejor mesadas por las rentabilidades y que el seguro se iba a acabar. Agrega que los formularios fueron firmados de manera libre, voluntaria y sin presiones. En cuanto a los extractos recibidos, indicó que recibió algunos pero que no eran entendibles; que nunca hizo actualización de datos o de historias laborales en las AFP.

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.

De otro lado, no se puede pretender que se tenga como ratificación el tiempo en que el demandante permaneció en el RAIS, su traslado horizontal hacia Porvenir S.A. o el hecho de que 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 parte 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 del afiliado por más de 26 años, tampoco 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 25-05-1995, 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, sin asistirle la razón a Colpensiones en el sentido de sugerir que tal circunstancia impide el retorno del actor al RPMPD porque no se está frente a un nuevo traslado sino frente a una declaratoria de ineficacia del primigenio que retrotrae las cosas al estado original.

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, situación que no es el caso por cuanto la demandante aún continúa teniendo la condición de afiliada tal y como lo ratificó durante su interrogatorio cuando informó de manera expresa que no había reclamado la pensión y por tanto no tiene tal calidad.

En cuanto a la recriminación que se hace por Colfondos 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 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.

Respecto a la inconformidad planteada frente a la orden de devolución de los 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:

¹ CSJ Sentencia SL1688-2019

«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.»

Lo anterior implica que la AFP del RAIS tiene el deber de trasladar todos los dineros que por concepto de aportes 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 los fondos recurrentes, conlleva a que se modifique el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia, con el fin de aclarar los emolumentos que debe trasladar la AFP Porvenir S.A. hacia Colpensiones, porque si bien se enuncia en la parte considerativa de la sentencia que se debe «trasladar lo aportado de todo el contenido de la cuenta de ahorro individual, así como las cuotas de administración que se descontaron y las primas de seguros previsionales», ello no quedó plasmado en la parte resolutive.

Así mismo, se deberá adicionar la orden en lo no dispuesto por la a-quo, esto es, trasladando las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, sumas que deberán devolverse debidamente indexadas, con cargo a sus propios recursos y por el tiempo en que la actora ha permanecido vinculada a Porvenir AFP, esto es, a partir del 04-02-1999” y, disponer iguales órdenes a Colfondos S.A. respecto del tiempo en que estuvo vinculada la demandante a dicha AFP, esto es, del 25-05-1995 al 03-02-1999, excluyendo de dicha orden aportes y rendimientos por cuanto éstos fueron girados en su momento a Porvenir S.A. (pág. 286) Dichas

disposiciones, se incluyen conforme al grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

De otro lado, teniendo en cuenta que la demandante ya arribó a la edad mínima pensional y que la fecha prevista para redención del bono pensional corresponde al 28-07-2021, según se desprende de la historia laboral de Porvenir S.A. y la información de Bonos pensionales arrimada (Pág. 24, 31 y 64), sin que obre prueba que denote el estado actual de dicho instrumento; 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 por parte de Colfondos S.A., 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.

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 Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones, se les impondrá costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia para **DEJAR SIN EFECTOS** la afiliación realizada por la demandante el 04-02-1999 ante Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A.

SEGUNDO: Modificar para aclarar y adicionar el ordinal tercero de la sentencia, el cual quedará así:

“Tercero. ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A. que proceda a remitir ante COLPENSIONES la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual.

De igual forma, deberá trasladar a Colpensiones los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, sumas que deberán devolverse debidamente indexadas, con cargo a sus propios recursos y por el tiempo en que el actor ha permanecido vinculado a dicha AFP, esto es, a partir del 04-02-1999”

TERCERO: ADICIONAR la sentencia en el sentido de **ORDENAR** a **COLFONDOS S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** todos los valores que cobró a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos por el tiempo en que el actor permaneció vinculado a dicha AFP, esto es, a partir del 25-05-1995 hasta el 03-02-1999.

CUARTO. ADICIONAR la sentencia en el sentido de ordenar a PORVENIR 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 PORVENIR 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.

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

SEXTO: CONDENAR en costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A 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:

**3b614704fc121f28dfb338b659fe131813879500126edd1a3db9b569fb5
1cdd1**

Documento generado en 19/11/2021 03:50:41 PM

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