

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:	66001310500120170058201
Demandante:	Belcy Moreno Castellanos
Demandados:	Porvenir S.A. Protección S.A. y Colpensiones
Asunto:	Apelación sentencia y grado de consulta - 17-03-2021
Juzgado:	Primero Laboral del Circuito
Tema:	Ineficacia de traslado

APROBADO POR ACTA No. 191 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2021

Hoy, primero (01) de diciembre 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 17-03-2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **BELCY MORENO CASTELLANOS** contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** y las **ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**, radicado 66-001-31-05-001-2017-00582-01.

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 María Yorladys Zapata Galvis, con cedula No. 42.011.709. y T.P. No. 287.777, como apoderada inscrita de Tous Abogados Asociados S.A.S., en representación de los intereses de Porvenir 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.104

I. ANTECEDENTES

1) Pretensiones.

BELCY MORENO CASTELLANOS aspira a que se declare la ineficacia del traslado de RPMPD hacia el RAIS a través de Porvenir S.A. y Protección S.A. En consecuencia, solicita que se declare vigente la afiliación al RPMPD administrado por Colpensiones, ordenando a Protección S.A. la devolución de sus aportes, rendimientos y cuotas de administración. Además, solicita el pago de las costas procesales.

2) Hechos.

En fundamento de las pretensiones, relata la parte accionante que Belcy Moreno Castellanos nació el **06-11-1960**; que realizó aportes a cajas de previsión social y Colpensiones -antes ISS-; el **29-02-1996** se afilió a la AFP Porvenir S.A. y que el **02-09-2003** se trasladó hacia Protección S.A.

Se queja de no haber sido recibido explicaciones o advertencias por parte del fondo del RAIS al que se trasladó de régimen respecto a lo que podía pasar con el valor de la mesada pensional y menos aún que podía llegar a ser inferior a la establecida en el RPMPD; que los asesores nunca le brindaron información integral respecto de las diferencias entre los regímenes pensionales, no le mencionaron las consecuencias jurídicas y económicas que implicaba su traslado hacia el RAIS y tampoco se le informó claramente sobre los beneficios, riesgos, implicaciones, ventajas, desventajas de los regímenes pensionales, por lo que el consentimiento no fue informado.

3) Posición de las demandadas.

- Colpensiones.

Se opuso a las pretensiones, excepcionando *inexistencia de la obligación demandada y prescripción*. Como fundamentos de la defensa, expuso que la parte actora se trasladó al RAIS de manera libre y voluntaria sin que Colpensiones tenga responsabilidad alguna frente a ello; que en el expediente no existe prueba del actuar engañoso de la AFP de la presunta desinformación, sin que además se especifique el vicio que invalida el acto jurídico de traslado.

- Protección S.A.

Se opuso a las pretensiones argumentando que la selección de régimen realizado por la accionante fue libre y espontánea según el formulario de afiliación el cual cumple con todos los requisitos de ley; que para la época del traslado era imposible prever el valor de la mesada o las diferencias que se generarían; la demandante no era destinataria de derechos transicionales ni cumplía con los 15 años de servicios al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo cual hace inviable el traslado, amén que se encuentra a menos de 10 años de llegar a la edad mínima pensional. Como excepciones formula *prescripción, buena fe, genéricas, compensación, exoneración de condena en costas, ausencia de sujeto susceptible de beneficio de régimen de transición, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, inexistencia de la fuente de la obligación, inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad, ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados a la actora por parte de la entidad*

llamada a juicio, afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado.

- **Porvenir S.A.**

Se opuso a lo pretendido, afirmando que a la demandante se le otorgó toda la información necesaria al momento de traslado de régimen, a través de asesores que estaban capacitados y conforme a ello, la actora suscribió el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones, por lo que el acto jurídico es eficaz. Aunado a lo anterior, la demandante se ratificó en su voluntad de pertenecer al RAIS a través de la suscripción del formulario con ING hoy Protección S.A, realizando de esa forma, aportes por más de 20 años. Como excepciones formuló: *prescripción, buena fe y genéricas.*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza de instancia decidió la litis con las siguientes declaraciones y condenas: **Primero**, Declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; **Segundo**, Declarar ineficaz el traslado del RPMPD al RAIS efectuado por BELCY MORENO CASTELLANOS el 26-02-1996, a través de PORVENIR S.A; **Tercero**: Ordenar a PROTECCIÓN S.A trasladar a COLPENSIONES todos los aportes que reposen en la cuenta de ahorro individual de la parte demandante, junto con los intereses, rendimientos financieros, bonos pensionales y restituir con cargo a sus propios recursos, los valores que durante todo el tiempo de vinculación de la demandante a dicho fondo destinó para financiar los gastos de administración, las primas que respaldan la garantía de pensión mínima y los seguros de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexados; **Cuarto**, Ordenar a PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES con cargo a sus propios recursos el valor que durante todo el tiempo de vinculación a este fondo por parte de la actora destinó para financiar los gastos de administración, las primas que respaldan la garantía de pensión mínima y los seguros de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexados; **Quinto**, Ordenar a Colpensiones proceder sin dilaciones a aceptar el traslado de la demandante; **Sexto**, Declarar que la actora conserva válida y vigente su afiliación al RPMPD, dada la declaratoria de ineficacia de su traslado al RAIS; **Séptimo**, Condenar a Porvenir S.A, en costas; **Octavo**, Abstenerse de imponer costas a Colpensiones y Porvenir S.A. -sic-

A dicha conclusión se arriba con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, abordando el análisis desde la ineficacia en sentido estricto al ser la razón la falta de información para la formación del acto; que dicha figura se aplica, independientemente de que sea o no el afiliado beneficiario del régimen de transición, siendo la AFP a quien le incumbe la carga de probar que, de acuerdo al momento histórico en que se formó el acto, cumplió con el deber de información, esto es, que le brindó información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, riesgos, diferencias, condiciones, beneficios y consecuencias de ambos regímenes, sin que sea suficiente la sola suscripción del formulario de afiliación porque solo acreditan que existió un consentimiento más no que hubiese sido informado.

En torno al caso concreto, concluyó que del material probatorio adosado al proceso no se advirtió prueba de que indique que el fondo de pensiones hubiese cumplido con el deber de información respecto de la demandante, en los

términos y con las características antes referidas y si bien, se arrimó por parte de las AFP demandadas los documentos relativos a la suscripción del formulario de afiliación y la historia laboral de la afiliada, lo cierto es que en ninguno de ellos muestran la información otorgada al momento de traslado de régimen y del interrogatorio a la demandante, tampoco se produjo la confesión de haber recibido toda la información con las características que denota la jurisprudencia, razón por la cual se tornaba ineficaz la afiliación al RAIS.

III. RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA

Porvenir S.A., interpuso recurso de apelación sustentando su solicitud de revocar la sentencia en que (i) Porvenir cumplió con el deber de asesoría y suministro de información para la época en que se produjo el traslado, aspecto que considera, se confesó en el interrogatorio; (ii) al momento del traslado no había obligación de contar con constancias escritas de las asesorías que se daban verbalmente, donde no había obligación de realizar proyecciones de mesadas; (iii) la actora no cumplió con su deber de informarse porque tuvo un comportamiento descuidado frente a su futuro pensional; (iv) al ser la razón de su inconformidad el valor de la mesada, los factores externos que intervienen en ella no son atribuibles a la AFP y de ser así, la acción que debió adelantar era la contractual de resarcimiento de perjuicios; (v) Como Porvenir S.A. transfirió a Protección S.A. lo consignado en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos ya no tendría obligaciones que atender al tenor de la presente litis; (vi) los emolumentos que se ordenaron girar a Colpensiones deben ser revocados porque al refutarse inexistente el acto también lo serían dichos conceptos, en la medida que ellos son producto del vínculo contractual con la demandante; que las cuotas de administración tienen origen legal en contraprestación de la gestión del RAIS por la cual, la parte actora recibe rendimientos financieros y de ordenar su traslado a Colpensiones sería un enriquecimiento sin causa y las primas de seguros previsionales, que también tenían origen legal, eran pagadas mensualmente a las aseguradoras para que en caso de una contingencia por sobrevivencia o invalidez se cancelara la suma adicional por el siniestro por lo que girarlos en la forma indicada en la sentencia iba en perjuicio de la demandante y (vii) frente a la condena en costas expuso que el actuar de la AFP buena bajo la buena fe y en cumplimiento de sus deberes legales.

Protección S.A., su desacuerdo lo enmarcó en la orden de remitir los seguros previsionales y gastos de administración considerando que estas tenían un origen legal y resultaba inequitativo con el fondo al despejarlos de unas sumas causadas, amén que cumplió con la administración encargada a través de la remisión de los extractos y la generación de los rendimientos a favor de la actora, por lo que disponer su remisión a Colpensiones era un enriquecimiento sin causa en favor de éste y al declarar como inexistente la afiliación entonces se entiende que los rendimientos financieros y demás tampoco se generaron, además solicita exonerar a Protección S.A de costas dado a que su actuar siempre ha sido ajustada a derecho y de buena fe.

Colpensiones, en su recurso sustenta en que las implicaciones de la falta de información no corresponden a la ineficacia del acto de traslado sino al resarcimiento de perjuicios, amén que la motivación de la actora se reduce a un tema económico. De otro lado, debe atenderse la imposibilidad de retornar al RPMPD por faltarle a la afiliada menos de diez años de la edad mínima, en salvaguarda de la sostenibilidad del sistema pensional.

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 por fijación en lista del 24-08-2021, el Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia y la parte actora se ratificó en los argumentos de la demanda y Porvenir S.A. en sus alegaciones reiteró los argumentos del recurso de apelación.

Protección S.A., recriminó la línea jurisprudencial de la Honorable Corte Suprema de Justicia porque a su juicio, favorece a toda costa a la parte demandante con la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, transgrede la Constitución y la ley, vulnera las normas de derecho sustantivo, normas del derecho adjetivo, desdibujan los principios generales del derecho y transgreden los derechos constitucionales de las A.F.P. como el derecho al debido proceso, derecho de defensa y los principios de congruencia y consonancia respecto de las condenas impuestas a las AFP de hacer la devolución de gastos de administración, seguros previsionales y de garantía de pensión mínima.

Colpensiones, 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:

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.

Por fuera de debate se encuentra que Belcy Moreno Castellanos nació el **06-11-1960** (Pág. 298, parte 1); el **29-02-1996** suscribió formulario de afiliación a la AFP Porvenir S.A. (pág. 107, parte 1) y que el **02-09-2003** se trasladó hacia ING hoy Protección S.A. (pág. 297, parte 1); la actora hizo aportes a Colpensiones entre el 11-06-1982 hasta el año 1996 (fol. 98, parte 2).

Para iniciar, 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 recrimina Porvenir S.A., 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 como lo quieren hacer notar las demandadas en su alzada.

En efecto, la actora al ser interrogada informó que aún se encuentra vinculada laboralmente como enfermera, respecto de la afiliación al RAIS indicó que fueron convocados a una reunión en su sitio de trabajo, el cual correspondió a un tiempo muy corto donde se le indicó que tendría mejores beneficios y garantías en el fondo privado; que tendría una mayor mesada conforme al ahorro y acorde con las condiciones salariales de ese entonces, que se pensionaría a menor edad; que el ISS se terminaría y, finalmente, aceptó que el formulario firmado para Porvenir S.A. fue signado de manera libre, voluntaria y sin presiones.

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, amén que el interrogatorio tampoco devela una confesión que denote que la accionante recibió una información completa, clara, suficiente y que le hubiese permitido a la demandante adoptar una decisión razonable.

Es que es notorio que la AFP demandada faltó a su deber de «información y buen consejo», pues omitió el informar a la parte demandante sobre las ventajas, desventajas, características, riesgos, posibilidades de pensión en cada régimen y demás aspectos que le permitiesen comprender claramente la conveniencia o inconveniencia de su decisión, condiciones que debió probar la AFP demandada pero no lo hizo, situación que se acompasa con lo lineado en las sentencias SL12136-2014 y SL4373-2020, entre otras.

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, tampoco se podría pretender que se tenga como ratificación el tiempo en que el demandante permaneció en el RAIS, el que no se hubiese retractado de su decisión 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 24 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 **29-02-1996**, 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.

Ahora, como quiera que la a-quo en el ordinal segundo declaró la ineficacia del traslado realizado el 26-02-1996, a través de Porvenir S.A, lo cierto es que se deberá modificar y adicionar dicho numeral por cuanto la data correcta del traslado es del 29-02-1996 y, de otro lado, se deberá dejar sin efectos la afiliación realizada el **02-09-2003** ante ING hoy Protección S.A.

Así mismo, 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 por ser trabajadora activa, según lo ratificó durante su interrogatorio.

¹ CSJ Sentencia SL1688-2019

En cuanto a la recriminación que se hace por Protección S.A. y Colpensiones 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 la AFP 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 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).

Ahora, como quiera que se dispuso en el ordinal tercero el ordenar a Protección S.A. el trasladar a Colpensiones *“todos los aportes que reposen en la cuenta de ahorro individual de la parte demandante, junto con los intereses, rendimientos financieros, bonos pensionales y restituir con cargo a sus propios recursos, los valores que durante todo el tiempo de vinculación de la demandante a dicho fondo destinó para financiar los gastos de administración, las primas que respaldan la garantía de pensión mínima y los seguros de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexados”*, se hace necesario modificar dicha orden, por las siguientes razones: (i) porque el disponer el traslado del bono pensional a Colpensiones, tal 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 y, (ii) para imprimir mayor claridad frente

a lo que debe trasladar Protección S.A. hacia Colpensiones ello, en acoplo con la línea jurisprudencial traída a colación.

En cuanto a la orden impartida a Porvenir S.A., la misma se confirmará sin que tenga vocación de prosperidad lo alegado por dicha parte en el recurso de apelación.

De otro lado, teniendo en cuenta que la demandante ya arribó a la edad mínima pensional desconociéndose la fecha prevista para redención del bono pensional en caso de existir, hace necesario 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.

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 Porvenir S.A. y Protección 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 **Porvenir S.A.** consistente 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. Y, respecto de Protección S.A. aunque en el numeral séptimo no se le condenó en costas porque se hizo respecto de Porvenir S.A., lo cierto es que en el numeral octavo se incurrió en un yerro o contradicción al abstenerse la a-quo de condenar en costas a Colpensiones y a “Porvenir S.A” cuando en realidad debió ser dicha absolución respecto de Protección S.A.

Por lo anterior, no hay lugar a modificación alguna respecto del ordinal séptimo por lo que se mantendrá la decisión de condenar en costas a Porvenir S.A pero se modificará el ordinal octavo en el sentido de absolver de la condena en costas a Protección S.A. y a Colpensiones.

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 las demandadas, 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. MODIFICAR y ADICIONAR el ordinal **segundo** de la parte resolutive de la sentencia el sentido de declarar ineficaz el traslado de régimen

de prima media con prestación definida hacia el régimen de ahorro individual con solidaridad realizado el **29-02-1996**, a través de Porvenir S.A. y en consecuencia, dejar sin efectos la afiliación realizada el **02-09-2003** ante ING hoy Protección S.A.

SEGUNDO. MODIFICAR el ordinal **tercero** de la parte resolutive de la sentencia en el sentido de excluir la orden de trasladar a Colpensiones los “bonos pensionales” y, para otorgar mayor claridad de la orden impartida dicho ordinal quedará así:

«Tercero. ORDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A. que proceda a remitir ante COLPENSIONES la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la señora Belcy Moreno Castellanos.

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 la demandante ha permanecido vinculada a dicha AFP, esto es, a partir del 02-09-2003»

TERCERO. 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.

CUARTO. MODIFICAR el ordinal sexto de la parte resolutive de la sentencia en el sentido que no hay lugar a la imposición en costas de primera instancia respecto de Colpensiones y Protección S.A.

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 Protección 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:

b7995390f1d3a709dc4fbb8942ad6d29c14f5329d97e45db5726a0c485f6c8f4

Documento generado en 01/12/2021 08:18:09 AM

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