

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Magistrado Ponente

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	66001310500220180026901
Demandante:	Saula Esperanza Villamil Casas
Demandado:	Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.
Asunto:	Apelación y Consulta Sentencia 25-06-2021
Juzgado:	Segundo Laboral del Circuito de Pereira
Tema:	Ineficacia de traslado

APROBADO POR ACTA No. 57 DEL 19 DE ABRIL DE 2022

Hoy, veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dra. OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, **Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia de primera instancia proferida el 25-06-2021, así como el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de Colpensiones en la misma providencia, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **SAULA ESPERANZA VILLAMIL CASAS** contra las **ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.** y **PORVENIR S.A.**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, radicado **66001310500220180026901**.

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

Reconocer personería a la abogada Melissa Lozano Hincapié con cédula No. 1.088.332.294 y T.P. No. 321.690 del C. S. de la J., , en su calidad de abogado inscrito dentro del certificado de existencia y representación legal de la firma Tous Abogados Asociados S.A.S.

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. 36

I. ANTECEDENTES

1) Pretensiones

La señora Saula Esperanza Villamil Casas solicita que se declare la nulidad de la afiliación o del traslado del régimen pensional que hizo desde el RPM con PD hacia el RAIS y se declare como válida su afiliación primigenia. En consecuencia, solicita que se libere su base de datos y se devuelva a Colpensiones todos los valores que hubiesen recibido las AFP del RAIS con motivo de la afiliación junto con los frutos e intereses, además de las costas del proceso.

2) Hechos

En sustento de lo pretendido, la parte actora relata que inició su vida laboral desde agosto de 1980, momento en que se vinculó al I.S.S.; que en mayo de 1997 los asesores de Protección S.A. le ofrecieron los productos del RAIS circunscribiendo la asesoría en que se pensionaría a una edad más temprana que en el RPM con PD; que la pensión sería mucho más alta; que el ISS iba a desaparecer; que de no contar con beneficiarios en el RAIS se podía heredar en los familiares el capital ahorrado y que de no desear pensionarse, sus aportes le serían devueltos. Se queja de no haber recibido información suficiente y completa del asesor del RAIS al considerar que no se produjo un consentimiento informado por cuanto no obtuvo comparativos pensionales, no se le indicaron los beneficios y/o consecuencias de la decisión de trasladarse, ni contó con la advertencia sobre el tiempo o plazo que tendría para retornar al RPM con PD o del período de gracia. Agrega que, bajo iguales argumentos y deficiencias en la información suministrada, en febrero de 2003 se trasladó de la AFP Protección S.A. hacia Porvenir S.A.

2

3) Posición de las demandadas.

Admitida la demanda por auto del 09-08-2018, las extremas pasivas luego de ser debidamente notificadas se opusieron a las pretensiones, así:

Colpensiones, consideró que el traslado de régimen se realizó con observancia de las exigencias legales, suscribiendo la demandante el formulario de afiliación en forma libre y voluntaria y en ejercicio pleno de sus facultades, sin ser la actora beneficiaria del régimen de transición, por lo que no había lugar a declarar la nulidad o ineficacia del acto de traslado de régimen y de existir, la acción se encuentra prescrita. Como excepciones formuló **“inexistencia de la obligación, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos fuera del ordenamiento legal, buena fe e imposibilidad de condena en costas”**.

Protección S.A. y Porvenir S.A., en escritos independientes, argumentaron que el acto jurídico de traslado de régimen no adoleció de vicios en el consentimiento al no haber existido maniobras preterintencionales por parte de la AFP; tampoco existieron omisiones en la información suministrada porque en la formación del acto medió la voluntad de la demandante de manera libre, voluntaria y sin presiones, sin que además fuese beneficiaria del régimen de transición, no hizo uso de la posibilidad del retracto y tampoco manifestó

inconformidades durante tantos años en que ha permanecido afiliada al RAIS. Como excepciones formularon “**validez de la afiliación al RAIS, inexistencia de vicios en el consentimiento, saneamiento de la supuesta nulidad relativa, pago, compensación, prescripción, buena fe y la innominada**”.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La jueza de primera instancia decidió la litis: **Primero:** declarando la ineficacia de la afiliación de la accionante ante la AFP Protección S.A. del 14-03-1997 que se constituyó en el traslado de régimen pensional, lo que involucra el posterior traslado entre AFP del RAIS, declarando igualmente ineficaz el traslado que hizo ante la AFP Porvenir S.A.; **Segundo:** declarando que para todos los efectos legales la accionante nunca se trasladó al RAIS y por tanto siempre permaneció en el RPM con PD administrado por el ISS hoy Colpensiones; **Tercero:** Condenó a Porvenir S.A. a trasladar hacia Colpensiones “*totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la señora Saula Esperanza Villamil Casas, suma que debería trasladarse de forma indexada, concediéndole para el efecto el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia*”; **Cuarto:** Condenó a Protección S.A, y a Porvenir S.A., a devolver a Colpensiones “*los respectivos rendimientos financieros producidos en el saldo de la cuenta individual de la afiliada, así como de los gastos de administración y comisiones cobrados durante el lapso en que estuvo vigente la afiliación de la señora Villamil Casas, con cada una de ellas, en el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexadas*”; **Quinto:** Ordenó a COLPENSIONES, tener como vinculada sin solución de continuidad al RPM con PD a la demandante; **Sexto:** Condenó en costas en un 100% a favor de la demandante, a cargo de **Protección S.A.**

Para arribar a tal determinación, se basó en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de las normas aplicables al caso, por lo que reseñó que la institución jurídica aplicable era la ineficacia que también abarcaba la nulidad, ello en tanto la nulidad se constituye en una de las causales de ineficacia y se tornaba ineficaz el traslado de régimen cuando el potencial afiliado no tomaba la decisión con la suficiente información, aspecto que era una obligación directa a cargo de las AFP, de acuerdo al momento histórico en que se produjo.

Advierte que la carga de la prueba estaba en cabeza del fondo de pensiones con quien suscribió el formulario de afiliación y que conllevó al traslado de régimen y, en dicha época, era ya obligatorio contar con un consentimiento informado, aspecto que no daba cuenta el solo formulario de afiliación, porque de él no se determinaba que hubiese estado precedido de una debida asesoría, esto es, otorgando información clara, suficiente y eficiente sobre los dos regímenes, de manera que la usuaria contara con todo lo necesario para entender la expectativa pensional tanto del régimen del que hacía parte como de aquél respecto del cual se le estaba ofreciendo el traslado, debiendo advertir la AFP sobre los las ventajas, desventajas, riesgos,

consecuencias y características de cada régimen, por lo que se tornaba ineficaz el traslado de régimen y el posterior traslado dentro del RAIS.

III. RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA

Inconformes con la decisión las apoderadas de Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron recurso de apelación.

Porvenir S.A. y Protección S.A., recurrió la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen bajo el argumento que la actora había recibido toda la información necesaria para la época en que se produjo el traslado de régimen pensional, momento en que se exigía un nivel básico de información, la cual era verbal y únicamente se exigía suscribir el formulario de afiliación. De igual forma, refirió que la actora ratificó su voluntad con la permanencia que tuvo en el RAIS por muchos años, ejecutando actos de relacionamiento evidenciados con la suscripción del formulario de afiliación ante Davivir hoy Protección y, en forma posterior, el de afiliación a Porvenir; realizando aportes ininterrumpidos desde el año 1997, donde se benefició de los rendimientos y demás prerrogativas propias de este régimen y recriminó que la demandante tampoco hizo uso de la posibilidad de retracto o de los periodos de gracia que se dio en el año 2004. Adicionalmente que debió impetrar una acción de resarcimiento de perjuicios, ya que el interés de la actora es netamente económico al dirigirse a obtener una mesada pensional con un mayor valor.

De otro lado, recurrió la orden de devolver los emolumentos diversos al saldo existentes en la cuenta individual, por parte de Porvenir S.A., debiéndose tener en cuenta que, al ser permitidos por el ordenamiento legal. En cuanto a Protección S.A., resalta que en su momento trasladó los saldos de la cuenta con sus respectivos intereses moratorios.

Finaliza su recurso, al solicitar que fueran absueltos en costas procesales en la medida que siempre actuó de buena fe y en apego a las disposiciones legales vigentes para las datas de afiliación.

Colpensiones, recurrió la decisión solicitando que se declare como válida la afiliación de la demandante al RAIS al considerar que la declaración de ineficacia atenta contra la sostenibilidad financiera del RPMPD, al imponérsele resarcir un daño que no causó. Agrega que el engaño aducido por la demandante debía ser probado en tanto que ha permanecido en el RAIS por varios años, realizando acciones que ratifican su voluntad de pertenecer a dicho régimen como lo fue el traslado horizontal que hizo entre AFP del RAIS a lo que se suma el hecho de haber suscrito los formularios de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones, más los actos de relacionamiento que ha ejecutado como afiliada.

Culmina su intervención refiriendo que no era posible acceder a las pretensiones de la demanda porque la actora no era beneficiaria del régimen de transición, siendo el interés de retornar al RPM con PD netamente económico y además estaba imposibilitada de trasladarse por estar a menos de diez años de la edad mínima pensional.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dispuesto el traslado el 27-01-2022 y atendiendo a que la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídicamente sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se tendrán en cuenta los alegatos que guardan relación directa con los temas debatidos.

Acorde con lo anterior, las partes en contienda presentaron alegatos. El Ministerio Público no presentó concepto.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

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: a) la señora Saula Esperanza Villamil Casas nació el 10-08-1959, alcanzando los 57 años en igual calenda del año 2016 (fol. 30); b) se trasladó del RPM con PD hacia el RAIS administrado por Davivir hoy Protección S.A., el 14-03-1997 (fol. 163); c) Se traslado de AFP del RAIS hacia Porvenir S.A., el 30-01-2003 (fol. 188); d) Según la información de bono pensional, la fecha de redención se estimó para el 10-08-2019 (fs. 51 y 56).

De la ineficacia del traslado de régimen.

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.

Desenvolvimiento de la problemática planteada.

6

En torno a la carga de la prueba, 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.

De hecho, la actora al ser interrogada refirió que el traslado se generó luego de una reunión general donde se les aseguró que el ISS iba a desaparecer; que se podía pensionar a cualquier edad con un mayor valor de la mesada y que los hijos iban a heredar la pensión sin importar la edad; señalándosele únicamente situaciones positivas y beneficios, siendo la reunión muy corta. De otro lado, ratificó que en forma libre y voluntaria firmó el formulario.

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 – como lo aducen los demandados - que se tenga como ratificación el tiempo en que el demandante permaneció en el RAIS, el hecho que no se hubiese retractado de su decisión, el traslado horizontal que hizo al interior del RAIS o 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 o los denominados actos de relacionamiento, pues lo que se evidencia aquí es la falta de acompañamiento, 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.

Ahora, como quiera que operó igualmente un traslado horizontal dentro del RAIS, al respecto es de indicar que al haber resultado ineficaz la decisión de traslado de régimen, esto es, la afiliación primigenia al RAIS

del 14-03-1997 a través de Protección S.A, de cuyo ningún efecto tienen los traslados horizontales entre las AFP, ni las re asesorías que se hubiesen podido realizar en la medida que la jurisprudencia ha dicho que tal aspecto no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado de régimen (SL1688-2019).

Aquí, se ha de precisar que la permanencia de la afiliada por largos 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.

Significa lo anterior que no les asiste la razón a las extremas pasivas frente al argumento consistente en que habiendo realizado la actora “actos de relacionamiento”, con ello convalidaron su voluntad de pertenecer al RAIS y de cuyo se tornaba eficaz la afiliación primigenia. A propósito de ello, es del caso traer a colación la sentencia SL1055-2022 (2-03-2022)¹, que en lo pertinente recalcó:

“... si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obediencia de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

¹ M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS”.

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 ineficacia². 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 aquí no ocurre por cuanto la demandante en su interrogatorio informó que aún estaba ejerciendo una labor ocupacional sin que obre en el expediente evidencia alguna de que estuviese disfrutando de una pensión otorgada por el RAIS.

En este punto, 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(a) activa, aspecto no impide declarar la ineficacia.

A lo todo 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 14-03-1997, 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.

² CSJ Sentencia SL1688-2019

Conforme a lo expuesto, la ineficacia del traslado que fue decretada por la a-quo se generó por la falta de asesoría de la afiliada 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.

Con todo, se deberá confirmar la ineficacia declarada por la A-quo al no tener vocación de prosperidad los argumentos esbozados por las demandadas en tal sentido.

De las condenas impuestas.

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 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 Porvenir S.A., 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).

Así mismo, la codemandada Protección S.A., deberá devolver 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 y con cargo a sus propios recursos, lo que implica que la orden impartida a las AFP a través de los ordinales tercero y cuarto deben ser modificados, en **primer lugar**, porque deben ser adicionados a los gastos de administración, lo correspondiente a *las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales*, lo cual se hará conforme al grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones; en **segundo lugar**, porque en lo que atañe a Porvenir S.A., lo que se debe remitir a Colpensiones además de los aportes, es lo correspondiente a los rendimientos financieros pues resulta errada la orden de indexar la *“totalidad del capital acumulado”* el cual se entiende que ya involucra los rendimientos, aspecto último que en numeral cuarto nuevamente se ordena y, en **tercer lugar**, porque a Protección S.A. no le correspondería remitir a Colpensiones los rendimientos financieros porque se entiende que éstos ya le fueron trasladados a Porvenir S.A.

Por lo anterior, se modificarán los ordinales tercero y cuarto de la sentencia apelada.

De otro lado, teniendo en cuenta que la demandante ya arribó a la edad mínima pensional y que la fecha de redención normal del bono pensional data del 10-08-2019, lo que se dispondrá es adicionar la sentencia en el sentido de ordenar que se comunique 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 y, 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.

Frente al reproche de Porvenir S.A. 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 en este punto.

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 el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia, el cual quedará así:

*“Tercero. **ORDENAR** a la **AFP PORVENIR S.A.** que proceda a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la señora **Saula Esperanza Villamil Casas**, concediéndole para el efecto el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia”.*

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia, el cual quedará así:

*“Cuarto. **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** a restituir a Colpensiones, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, lo cobrado por gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, sumas de dinero que corresponden respecto del tiempo en que la demandante permaneció vinculada a cada AFP”.*

TERCERO: ADICIONAR la sentencia, con la orden de **COMUNICAR** a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda Crédito Público la decisión aquí adoptada, para que, en un trámite interno y aplicando lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016, proceda a ejecutar todas las acciones necesarias que le corresponden para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que la demandante se trasladó de régimen pensional.

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.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA
Ausencia Justificada

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

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:

6758089fc1352f73f37e79f7ce45b271bf9e582b1bfcd7f3865ceb669f33b8b0

Documento generado en 25/04/2022 09:53:22 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>