

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:	66001310500120180015901
Demandante:	Dora Ines Casas Chia
Demandado:	Administradora Colombiana De Pensiones "Colpensiones" Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Asunto:	Apelación y Consulta Sentencia (6 de julio de 2021)
Juzgado:	Primero Laboral del Circuito de Pereira
Tema:	Ineficacia de traslado

APROBADO POR ACTA No. 69 DEL 10 DE MAYO DE 2022

Hoy, dieciséis (16) de mayo 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 6 de julio de 2021, así como el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de Colpensiones en la misma providencia, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **DORA INES CASAS CHIA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, radicado **66001310500120180015901**.

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

Se reconoce personería para actuar a la abogada Mariluz Gallego Bedoya con cédula número 52.406.928 de Bogotá D.C. y Tarjeta Profesional 227.045 del C.S. de la J., en representación de Colpensiones y conforme a la sustitución otorgada por el representante legal de Conciliatus 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. 47

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

DORA INES CASAS CHIA, aspira a que se declare la nulidad de la afiliación que hizo a **PORVENIR S.A.**, a través de la cual se produjo el traslado de régimen pensional desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM con PD) y hacia el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). En consecuencia, solicita que se declare la libertad de afiliarse al RPM con PD, solicitando se ordene a Colpensiones a recibirla nuevamente como afiliado cotizante y a, Porvenir S.A. a liberar de sus bases de datos a la actora y hacer el respectivo traslado de sus cotizaciones. Además, solicita se condene en costas.

2. Hechos

En sustento de lo pretendido, relata que se vinculó al ISS desde el 3 de diciembre de 1979; que el 15 de septiembre de 1994 a través de los asesores de Porvenir S.A., se trasladó de régimen pensional; que la decisión fue producto de la información parcializada que se le suministró por la AFP por cuanto le indicaron que tendría un mejor futuro pensional en el RAIS; que el ISS estaba próximo a desaparecer; que tendría una mesada pensional igual o superior a la que recibiría en ese sistema pensional y que podría acceder al derecho pensional a una edad inferior. En suma, se queja que no le fue suministrada toda la información necesaria para contar con el consentimiento informado, pues ninguna proyección pensional, ni comparativos con el RPM con PD se le hizo, como tampoco de las oportunidades para retornar al ISS.

3. Posición de las demandadas.

Admitida la demanda mediante auto del 13 de abril de 2018, las demandadas contestaron así:

Colpensiones se resistió a sus pretensiones al considerar que la actora no era su afiliada. Como excepciones formuló **inexistencia de la obligación demandada, prescripción e innominadas**.

Porvenir S.A (fl. 135 archivo 1) al contestar se opuso a lo pretendido argumentando que el acto jurídico no adoleció de vicios en el consentimiento porque no existieron las maniobras preterintencionales que se le endilgan; que la demandante no pudo haber sido víctima de la omisión en la información al momento de su decisión de trasladarse de régimen porque ello fue un acto de su propia voluntad sin que además, hubiese hecho uso de la posibilidad del retracto o de retornar al RPM con PD en las oportunidades legales que tuvo. Formuló como excepciones: **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 la fuente de la obligación, inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad, ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por parte de la llamada a juicio, afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado**.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Primero Laboral del Circuito de Pereira, mediante decisión del 6 de julio de 2021, resolvió: **Primero**: Declarar no probadas las excepciones propuestas (...); **Segundo**: Declarar ineficaz el traslado al RAIS efectuado por

Dora Ines Casas Chia el 15 de septiembre de 1994, a través de Horizonte S.A, hoy Porvenir S.A. **Tercero:** Ordenar a Porvenir S.A, 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, el valor que durante todo el tiempo de vinculación al RAIS de la demandante destinó a financiar los gastos de administración, las primas que respaldan la garantía de pensión mínima y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexadas. **Cuarto:** Ordenar a Colpensiones proceder sin dilaciones a aceptar el traslado (...). **Quinto.** Declarar que Dora Ines Casas Chia, conserva válida y vigente su afiliación al RPM con PD (...). **Sexto:** Condenar a Porvenir S.A, a pagarle a la demandante las costas procesales (...). **Septimo:** Abstenerse de imponer costas a Colpensiones (...).

En síntesis, la Jueza de instancia con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, dedujo que el análisis del caso debía hacerse desde la ineficacia en sentido estricto al ser el debate la falta de información para la formación del acto jurídico atacado, figura que se aplicaba con independencia de los derechos transicionales, cuya carga de probar el suministro de información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, riesgos, diferencias, condiciones, beneficios y consecuencias de ambos regímenes recaía en la AFP, de acuerdo al momento histórico en que se formó el acto, sin que la sola suscripción del formulario de afiliación fuera suficiente porque solo acreditaba que existió un consentimiento más no que hubiese sido informado.

En torno al caso concreto, concluyó que del material probatorio no se advirtió prueba indicativa de que la AFP hubiese cumplido con el deber de información en los términos y con las características antes referidas y si bien, se arrimaron documentos relativos al formulario de afiliación e historia laboral, en ninguno de ellos se advertía la información otorgada al momento de traslado de régimen y del interrogatorio a la demandante, tampoco observó confesión de haber recibido toda la información con las características denotadas, razón por la cual se tornaba ineficaz la afiliación al RAIS.

III. RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA

Inconformes con la decisión, los apoderados de **Colpensiones y Porvenir S.A.** recurrieron el fallo, así:

Porvenir S.A, sustentó el recurso en que no había congruencia frente a lo pedido al condenarse a la AFP al reintegro de los rendimientos y gastos de administración, entre otros emolumentos, recriminando que el precedente de la Corte aplicado transgredía los derechos de las AFP, porque aquéllos estaban establecidos por el ordenamiento legal, eran obligatorios y tenían una razón legal como el generar mayores rendimientos al afiliado.

Frente al interrogatorio aseguró que se tuvo en cuenta para lo conveniente a la demandante y no para lo que es su finalidad, agregando que al estar vinculada la actora a la Caja de Previsión de la entidad donde laboraba ello en nada afectaba que el ISS se fuera a acabar y que la demandante lo que mostró fue desinterés de escuchar al promotor del RAIS por la premura de ingresar a su sitio de trabajo.

Enfatizó que no había lugar a la inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado porque se solicitó la nulidad de la afiliación sin que sus consecuencias fueran equiparables, caso en el cual, debió demostrar la parte actora la inducción al error o que la decisión fue producto del engaño.

Colpensiones, enmarcó su recurso en que al ser la motivación del actor el obtener una mayor mesada, la acción que debió de iniciar era la de resarcimiento de perjuicios y, asegura que lo resuelto iba en contra la sostenibilidad financiera del sistema amén que al actor le faltaba menos de diez años de la edad mínima, limitante que tenía como finalidad el impedir la descapitalización del RPM con PD y defender el reconocimiento de las pensiones bajo el RAIS.

Sostiene que la afiliada había incumplido con sus deberes como consumidora de servicios financieros y ello no podía generar una obligación desproporcionada en cabeza de Colpensiones. No obstante, solicitó que de mantenerse la decisión se otorgara tiempo a Colpensiones para la recepción de los dineros y demás aspectos provenientes del fondo privado.

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

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. Al respecto, presentaron alegatos las partes en contienda. El Ministerio Público no rindió concepto.

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

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con los recursos y alegatos presentados por las partes, los (el) problema(s) jurídico(s) a ser abordado(s) consiste(n) en establecer, de acuerdo con las normas y jurisprudencia aplicable sobre validez y eficacia de traslado de régimen pensional, si fue acertada la decisión de la a-quo al declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS y si había lugar a impartir las órdenes a cargo de la AFP. Además, se atenderá el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones en aquellos aspectos que no fueron objeto de recurso.

Previo a atender tales interrogantes, se tienen como hechos sin discusión: 1) que la actora nació el **13 de agosto de 1960** -fl. 33, Cuad. 1-; 2) el **15 de septiembre de 1994** signó el formulario de traslado de régimen -fl. 58, Cuad. 1-; 3) Según la historia laboral cotizó 17,14 semanas en Colpensiones entre el 03/12/1979 y el 31/03/1980; 3) De acuerdo con la información suministrada por el Hospital Militar, la actora se encuentra vinculada en dicha institución como servidora pública desde el 01-06-1990 (Archivo 003.1.1. CETIL HOSPITAL MILITAR).

Desenvolvimiento del asunto planteado.

Conforme a los anteriores referentes, pasa la Sala a desatar la alzada, en los siguientes términos:

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN – CARGA DE LA PRUEBA-

Previo a arribar al estudio del caso, En cuanto a la recriminación que hace Porvenir S.A. respecto de la aplicación de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, basta con decir que, vía tutela, dicha Corporación conminó a algunas Salas de decisión laboral de este Tribunal a que en procesos de ineficacia se aplicara puntualmente la línea jurisprudencial que ella tiene establecida por lo que en acatamiento de ello así corresponde resolver.

Aclarado lo anterior, 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 sendos pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la SL1452-2019, SL1017-2022, señala que, ni la jurisprudencia desarrollada por esa Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la

seguridad social prevén como requisito para que resulten aplicables las reglas sobre ineficacia del traslado y en especial la relativa a la inversión de la carga de la prueba que en ella opera, que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que resulte viable la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado, así como, la inversión de la carga de la prueba que en estos asuntos se configura, lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ3719-2021), todo ello por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021).

Así mismo, se ha de señalar que, por el sólo hecho de que se suscriba un formulario de afiliación no es posible inferir que la persona conocía los verdaderos efectos que sobre sus derechos pensionales podía tener la decisión de trasladarse, lo que además no puede considerarse como satisfecho con una simple expresión genérica; o con el hecho de que el afiliado no haya demostrado en el transcurso del tiempo inconformidad alguna sobre el cambio en el sistema pensional que hizo.

En torno a la carga de la prueba, es de indicar que corresponde a la AFP ante quien se realizó el cambio de régimen pensional, porque es quien debe de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos al contar con los documentos e información en general que le suministró al interesado, pues 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 calidad de la asesoría brindada.

Además de lo expuesto, la Corte ha reiterado (SL1017/2022) que, la trasgresión al deber de información en tratándose del traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades regulado por el Código Civil, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021).

Conforme lo anterior, no le asiste la razón a Porvenir S.A., cuando afirma que la “*no había lugar a la inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado*” al ser claro que el incumplimiento al deber de información debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia correspondiéndole a la AFP demostrar que brindó toda la asesoría que necesitaba el afiliado, en los términos y condiciones que se acabaron de denotar.

¿Se acreditó el cumplimiento del deber de información por parte de la accionada?

Aplicando los anteriores criterios al caso que nos ocupa, debe decirse que de la documental adosada por la AFP que estuvo a cargo del traslado de régimen de la parte demandante, ninguna prueba idónea presentó para demostrar que en la antesala de la decisión que tuvo el afiliado(a) para migrar del RPM con PD, la AFP cumplió con su deber de información, esto es, dotando a la parte reclamante de todo el conocimiento que requería para adoptar una decisión consciente, racional y ajustada a sus expectativas pensionales.

Ahora, a pesar de que la parte demandante signó el formulario del traslado, lo cual aceptó haberlo realizado de manera “*libre, voluntaria y sin presiones*”, de ello no se puede deducir que hubo un consentimiento o decisión de cambio de régimen debida y suficientemente informada cuando justamente a ese momento se careció del conocimiento necesario acerca de las características, ventajas, desventajas, condiciones económicas y del mercado, del funcionamiento diferenciado de los sistemas pensionales y de las consecuencias que podría acarrear su decisión, bajo la perspectiva de sus derechos pensionales, teniendo en cuenta que, era deber de la AFP realizar un proyecto pensional, en donde se informara sobre las posibilidades de contar con un quantum ajustado a las expectativas en el régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia y bajo una decisión claramente racional.

Para auscultar si se cumplió con ese propósito, se escuchó en interrogatorio a la parte demandante quien informó que en la actualidad se encuentra vinculada como enfermera en el Hospital Militar y, en torno a las circunstancias en que se produjo el traslado de régimen se ratificó en los hechos de la demanda, asegura que no se le hicieron comparaciones entre los fondos ni se le suministró mayor información respecto de los regímenes pensionales. En suma, solo aceptó que el formulario de afiliación efectivamente lo había firmado de manera libre, voluntaria y sin presiones.

De dicho instrumento de prueba debe decirse que 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 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.

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 deja al descubierto una confesión que denote que el accionante hubiese recibido información completa, clara, suficiente y que le hubiese permitido 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 acompaña con lo lineado en las sentencias SL12136-2014 y SL4373-2020, entre otras.

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 año 1994, 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.

¿El actuar de la parte actora ratifican la voluntad de permanecer en el RAIS? ¿Era la ineficacia la acción a emprender?

Frente al tema, no se puede pretender que se tenga como ratificación el tiempo aspectos como el tiempo de permanencia en el RAIS, el hecho que la parte demandante no se hubiese retractado de su decisión o que no hubiese manifestado la intención de regresar al régimen de prima media, antes de encontrarse inmersa(o) 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, 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 cual régimen era el que más le convenía, pues en este caso, no se probó que la AFP le hubiese expuesto a la potencial afiliada 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 parte demandante desconocía para adoptar una decisión debida y completamente informada.

Aquí, se ha de precisar que la permanencia de la afiliada por varios años o el hecho de que no hubiese intentado informarse por otros medios no son aspectos que derruyan las conclusiones a las que arribó la A Quo, pues al tratarse de circunstancias ulteriores, no tienen incidencia alguna en los efectos asociados a la forma en que se ejecutó la afiliación primigenia con la cual se materializó el cambio de régimen pensional cuya ineficacia se debate en este proceso.

En este punto, en la sentencia SL1055-2022 (2-03-2022)¹, en lo pertinente se recalcó,: (...) 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. (...) 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

¹ M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez

debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS”.

Ahora, respecto al argumento planteado por la apoderada de Colpensiones en cuanto a que la actora debió acudir a la acción de resarcimiento de perjuicios y no a la ineficacia del traslado, basta con decir que conforme a lo señalado por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia¹. Debiéndose aclarar que este criterio es aplicable solo para el caso de afiliados, pues, en tratándose de pensionados, la alta Corporación ha definido (SL 373/2021) que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un status que no es razonable retrotraer, por tanto, ante el incumplimiento del deber de información en estos casos, la vía a seguir es solicitar la indemnización total de perjuicios, situación que aquí no ocurre por cuanto el demandante en la actualidad no tiene la condición de pensionado, pues recuérdese que durante su interrogatorio informó que continuaba como trabajador(a) activo(a), sin que además obre en el expediente evidencia alguna de que estuviese disfrutando de una pensión otorgada por el RAIS.

De manera que, al no obrar en el expediente prueba alguna que conlleve a afirmar que se está en presencia de un pensionado del RAIS, nada impide declarar la ineficacia, razón por la cual no le asiste la razón al vocero de Colpensiones cuando afirma que la acción que debió adelantar la demandante era la de indemnización de perjuicios.

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, pues ello no 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.

Aquí, es de mencionar que respecto de la obligación de que Colpensiones procesal a recibir a la demandante en el RPM, es de tener en cuenta que la actora al tener la calidad de servidora pública al servicio del Hospital Militar, según se desprende de la comunicación emitida por dicha entidad y la certificación arrimada por la parte actora y que obra en el archivo magnético, ésta se encontraba incorporada en el régimen de prima media cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, conforme a los Decretos 691 y 692 de 1992, de tal modo que, por ser Colpensiones la administradora del RPM con PD, deberá asumir a la actora como su afiliada al devenir la ineficacia de la afiliación a PORVENIR S.A.

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

De las condenas impuestas en la sentencia y grado de consulta en lo no recurrido.

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 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).

Acorde con lo dicho y de cara a la recriminación que realiza la AFP Porvenir S.A. por la orden de devolver dichos emolumentos frente a lo cual, refiere que desconoce los efectos de la declaratoria de la ineficacia y se torna un actuar por fuera del ordenamiento legal, basta con traer a colación el reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral, sentencia SL1017-2022 M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, así:

“... al declararse la ineficacia del traslado las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que las administradoras tienen que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del

titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)”.

Así las cosas, es de concluir que no tiene vocación de prosperidad el argumento planteado por la AFP recurrente, lo cual amerita confirmar las órdenes impartidas en la sentencia.

A propósito de ello, al revisar la sentencia, específicamente el ordinal tercero que dispuso: “ordenar a Porvenir S.A, 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, el valor que durante todo el tiempo de vinculación al RAIS de la demandante destinó a financiar los gastos de administración, las primas que respaldan la garantía de pensión mínima y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexadas”, como se observa, dicho ordinal deberá ser modificado parcialmente, por las siguientes razones: **a)** el disponer el traslado del bono pensional a Colpensiones, no se acompasa con los efectos de la declaración de ineficacia, la cual trae consigo el restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes del traslado, por lo que, al continuar la parte actora afiliado al régimen de prima media con prestación definida, no se genera a su favor el bono pensional, por tal razón se deberá excluir esta orden en particular; **b)** la orden dispuesta resulta difusa por lo que se ha debido ordenar es el traslado de **“la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual”** correspondiente a todo el tiempo en que el actor ha permanecido en el RAIS.

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 Porvenir S.A y Colpensiones S.A., 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, en el sentido de excluir la orden de trasladar a Colpensiones el “bono pensional”, para otorgar mayor claridad de la orden impartida, el cual quedará así:

“Tercero. ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A. que proceda a remitir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” la

totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la señora DORA INÉS CASAS CHIA.

De igual forma, Porvenir S.A. deberá restituir a Colpensiones, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, sumas de dinero que corresponden al tiempo en que el demandante ha permanecido vinculado al RAIS”

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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:

**bd5a4a6c17d21ece39600855f6da6400a32d666bc0abda6e82fef5f84e4
6a500**

Documento generado en 13/05/2022 02:21:04 PM

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