

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:	66001310500320210019301
Demandante:	ALVARO HERNANDO SALAMANCA TORRES
Demandado:	COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.
Asunto:	Apelación Sentencia (09 de septiembre de 2022)
Juzgado:	Tercero Laboral Del Circuito De Pereira
Tema:	Ineficacia de traslado

APROBADO POR ACTA No. 27 DEL 21 DE FEBRERO DE 2023

Hoy, veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023), 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 el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Laboral Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **ALVARO HERNANDO SALAMANCA TORRES** contra la **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.**, radicado **66001310500320210019301**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 29

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

ALVARO HERNANDO SALAMANCA TORRES, pretende se declare la nulidad de la afiliación que hizo a PORVENIR S.A. y posteriormente a PROTECCIÓN S.A. En consecuencia, solicita que se condene a COLPENSIONES a recibirlo nuevamente como afiliado cotizante y a las AFP a liberarlo de sus bases de datos y hacer el respectivo traslado de sus cotizaciones junto con los rendimientos. Además, solicita se condene en costas y lo ultra y extra petita que resulte probado.

2. Hechos

En sustento de lo pretendido, relata que nació el 01 de mayo de 1963 y se afilió al RPM desde el mes de septiembre de 1991 cuando trabajaba en el RESTAURANTE WELCOME y siguió cotizando hasta el mes de junio de 1994, luego se trasladó a PORVENIR el 15 de junio de 1994 y después a COLMENA hoy PROTECCIÓN el 14 de enero de 2000. Comenta que nunca recibió la asesoría completa y pertinente para tomar la decisión correcta en beneficio de sus intereses pensionales, pues no le informaron sobre las ventajas y desventajas del traslado de régimen. Cuando se enteró del monto que recibiría como pensión en el RAIS, decidió trasladarse a COLPENSIONES enviando la solicitud el 05 de marzo de 2021, pero le fue negada por cuanto estaba a menos de 10 años de cumplir la edad pensional.

3. Posición de las demandadas.

PORVENIR S.A. en su contestación, manifestó oposición a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que el actor no es un afiliado activo de dicha AFP desde el 30 de noviembre de 2000. Alegó que la AFP le explicó al demandante la imposibilidad de determinar el monto de la mesada pensional en el RAIS, debido a que el mismo depende de una serie de variables, sin embargo, para la época de traslado del actor sí era cierto que las pensiones en el RAIS serían más altas que en el RPM. Por tal motivo, considera que las AFP no tenían obligación de efectuar proyecciones financieras ni mucho menos mantener constancia escrita de las asesorías suministradas. Como excepciones propuso: **validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, pago, compensación, prescripción, buena, innominada o genérica.**

COLPENSIONES, al contestar la demanda indicó que no le constan los hechos narrados y se opuso a las pretensiones al considerar que se el actor se encuentra dentro de la prohibición legal para trasladarse, por lo que no habría lugar a declarar la ineficacia, mucho a menos a imponer su afiliación al Régimen de Prima Media. Como excepciones propuso: **caducidad, inexistencia de la obligación, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, buena fe, prescripción y las declarables de oficio.**

PROTECCIÓN S.A. en su contestación señaló que, el demandante no arrimó pruebas de la supuesta inducción al error por parte de la AFP, por tanto, el acto jurídico de traslado no adolece de vicios en el consentimiento que deban reacer sobre la voluntad del actor porque no existieron precisamente las maniobras preterintencionales que se endilgan. Agregó que, el actor no pudo ser víctima de la omisión de información en el momento del traslado, encontrándose su decisión como un acto de su propia voluntad. Como excepciones propuso: **genérica o innominada, prescripción, buena fe, compensación, exoneración de condena en costas, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada, 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 esta**

entidad llamada a juicio, afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado, excepción de mérito seguro previsional y excepción de mérito cuotas de administración.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Tercera Laboral Circuito de Pereira, mediante sentencia, resolvió:

“PRIMERO: Declarar que el acto jurídico que se celebró el día 15 de junio de 1994 entre el señor ÁLVARO HERNANDO SALAMANCA TORRES con la AFP PORVENIR S.A. al diligenciar el formulario 130111, estuvo precedido de la transmisión de la información que fue consagrada inicialmente por la ley 100 de 1993, como se explicó precedentemente. SEGUNDO: Negar las pretensiones que plantea la demanda que presentó el señor ÁLVARO HERNANDO SALAMANCA TORRES como se explicó precedentemente. TERCERO: Declarar probadas las excepciones de mérito que fueron propuestas por PORVENIR S.A. y que denominó validez y eficacia de la afiliación al RAIS, la que propuso PROTECCIÓN y que denominó inexistencia de la fuente de la obligación e inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad tal como se explicó precedentemente. CUARTO: Condenar en costas procesales a la parte demandante a favor de la parte demandada en cuantía equivalente al 100% de las causadas.”

En síntesis, la juez señaló que en el interrogatorio de parte el demandante se trasladó del RPM al RAIS por decisión de su empleador y firmó el formulario de afiliación, no obstante, el demandante suscribió varios formularios de afiliación con otros fondos los cuales suscribió de forma voluntaria. Agregó que el 15 de junio de 1997 el demandante tuvo la oportunidad de escuchar al asesor de PORVENIR y luego a PROTECCIÓN en las reasesorías, *“pero el actor es una persona poco interesada en el sistema pensional, pues fue reiterativo en afirmar que jamás contempló la posibilidad de obtener una pensión”*; por tanto, no tuvo interés en *“perder tiempo”* para analizar la información que le brindaron los fondos. Ahora, en el interrogatorio trató de menguar lo dicho en la demanda, llamando la atención que al actor se le dio la oportunidad de cambiarse de régimen pensional cuando antes de los 10 años de cumplir la edad pensional, esto es, año 2015 los asesores volvieron a informarle que podía cambiarse de régimen y se le indicó nuevamente las situaciones del sistema, *“pero como no le interesaba el tema y nunca le prestó atención a la misma”* lo dejó pasar y vencer.

Como consecuencia, la *a quo* no advirtió la falta de información que alega en la demanda, por tanto, declaró que el demandante se trasladó de forma libre y voluntaria y negó la ineficacia de traslado condenando en costas al actor.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la sentencia la apoderada del **DEMANDANTE** interpuso recurso e indicó que, si bien es cierto se le brindó asesoría al actor no fue una información completa, precisa y comparativa entre las diferencias y características de los regímenes pensionales, no se suministró la realidad de cómo se adquirirían los rendimientos y como fluctuaban en el mercado, tampoco se le explicó los requisitos para acceder a las modalidades

pensionales que ofrece cada uno de los regímenes pensionales, mucho menos fue precisa la información respecto a la liquidación de las mesadas pensionales en uno y otro régimen. Aunque se le brindó una reasesoría por parte del fondo, esta no fue suficiente para entender el trámite para estar afiliado nuevamente a COLPENSIONES y no se le dijo las condiciones que debía tener. La información fue siempre parcializada sin rastro de la más mínima transparencia por parte de las AFP, teniendo en cuenta que tienen un deber de información neutral y comparativa, para así el actor firmar los formularios con consentimiento informado con veracidad de la información.

En consecuencia, solicita la revocatoria de la sentencia y conceda la ineficacia del traslado.

IV. ALEGATOS

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.

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:

- (i) Establecer si hay lugar a revocar la providencia proferida en primera instancia, y en su lugar declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional.
- (ii) Se debe ordenar a las AFP demandadas el trasladar con cargo a sus propios recursos, el valor de las comisiones y cuotas de administración que cobraron, así como las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales hacia Colpensiones.
- (iii) Determinar la condena en costas.

Para iniciar, es de tener en cuenta que los siguientes hechos no presentan discusión: **i)** El demandante nació 01 de mayo de 1963 (fl.28, anexo1) **ii)** El 15 de junio de 1994 se trasladó de COLPENSIONES a PORVENIR, luego a COLPATRIA el 06 de marzo de 1998, después a COLMENA el 14 de enero de 2000 y por la cesión por fusión a ING el 01 de abril de 2000 y a PROTECCIÓN el 31 de diciembre de 2012. (fl. 47 anexo07) **iii)** Cotizó en el RPM un total de 142.57 semanas (fl.48 anexo07).

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

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 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).

¿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 del demandante, ninguna prueba idónea presentó para demostrar que en la antesala de la decisión que tuvo el afiliado para migrar del RPM con PD, la AFP cumplió con su deber de información, esto es, dotando al 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** en lo que respecta a la información que le antecedió a la decisión de trasladarse de régimen, refirió que cuando se trasladó al RAIS no le informaron sobre ese cambio puesto que la empresa donde trabajaba para dicha época lo trasladó de régimen y la secretaria de dicho establecimiento únicamente le pasó un formulario que él firmó, por tanto, no existió una asesoría por parte de los fondos. Luego cuando se trasladó de fondo a COLPATRIA fueron varios asesores que en una reunión grupal le informaron que el ISS se iba a acabar y aunque no se encontraba ahí, decidió cambiarse porque todos sus compañeros lo hicieron y le aseguraron que obtendría una mejor mesada pensional. Posteriormente en el año 2015, recibió una reasesoría grupal donde le informaron que como estaba a los 10 años de cumplir la edad pensional podría retornar a COLPENSIONES, pero decidió quedarse porque era lo mejor según el asesor del fondo, además, no tenía la esperanza de llegar a la edad pensional y tenía poco interés de la Administradora que administrara sus aportes. Comentó que quiso regresar al RPM porque varias personas le han dicho que es mejor y el monto de la mesada sería más alto.

De dicho instrumento de prueba debe decirse que contrario a lo considerado por la juez de primera instancia, no es óbice para concluir que los fondos cumplieron con el deber de información, pues debe tenerse en cuenta que aun cuando le informaron sobre el derecho al retracto en el año 2015 cuando tenía 52 años, la primera afiliación al RAIS se efectuó sin consentimiento informado por parte del demandante. Los argumentos expuestos en el interrogatorio no se traducen a 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 las AFP no probaron que cumplieron con el deber de información.

Además, debe recordar que las **reasesorías no sanean el incumplimiento de las AFP al deber de información**, así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, cuando indicó: “**Brindar el servicio de reasesoría al afiliado no sanea el incumplimiento de la administradora de pensiones de su deber de información por dos razones: la primera**, porque el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad implica la pérdida de los beneficios derivados del régimen de transición y, **la segunda**, porque la oportunidad de información se juzga al momento del acto jurídico del traslado no con posterioridad -un dato sólo es relevante y útil si es oportuno-” (SL3785-2022) (Negrilla fuera de texto)

Es que es notorio que las AFP demandadas faltaron a su deber de «información y buen consejo», pues omitieron 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 debieron probar las AFP demandadas pero no lo hicieron, situación que se acompasa 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 las AFP les 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, debieron ilustrarse a la potencial afiliada sobre las características, condiciones de acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Caso concreto: ¿El demandante se ratificó en su voluntad de permanecer en el RAIS?, ¿Existieron actos de relacionamiento que validen el acto de traslado de régimen?

Frente al tema, no se puede pretender, como lo supone la juez, que se tenga como ratificación el tiempo en que el demandante permaneció en el RAIS, ni los diversos traslados horizontales que realizó a los diferentes fondos privados, el hecho que 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 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, 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, el demandante desconocía para adoptar una decisión debida y completamente informada.

Aquí, se ha de precisar que la permanencia del afiliado por varios años, no es aspecto que excluya el deber de demostrar que se suministró la información correcta por parte de la AFP, 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, frente al argumento consistente en que el actor hizo **actos de relacionamiento que convalidaron su voluntad de pertenecer al RAIS** por el simple hecho de permanecer por varios años un fondo privado. 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 obedecimiento

¹ M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez

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.

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”.

Además, es de recalcar, que la Sala de Casación Laboral 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.

Dicha situación 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, se deberá **REVOCAR** la decisión de

² CSJ Sentencia SL1688-2019

primera instancia, para en su lugar **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO** que se efectuó el 15 de junio de 1994 a PORVENIR, pues se reitera, la falta de asesoría del afiliado al momento de realizar su traslado a las AFP permite su retorno al RPM independientemente que se encuentre a menos de 10 años de cumplir la edad pensional, pues ello no impide el cambio 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; asimismo, se declararán la ineficacia de los traslados posteriores a COLPATRIA el 06 de marzo de 1998, a COLMENA el 14 de enero de 2000, a ING el 01 de abril de 2000 y a PROTECCIÓN el 31 de diciembre de 2012. (fl. 47 anexo07)

De las condenas que se imponen en segunda instancia.

Como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado, se ordenará a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual del demandante. Del mismo modo, se ordenará a PROTECCIÓN y PORVENIR S.A. para que con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, retorne 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. Lo anterior, 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.»

Acorde con lo dicho, 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)”.

Del bono pensional

Por otra parte, como quiera que el demandante no alcanzó a cotizar las 150 semanas requeridas para tener derecho al bono pensional, pues cotizó en el RPM un total de 142.57 semanas (fl.48 anexo07), no existe razón para ordenar comunicar a la OBP la decisión aquí adoptada.

De la imposición de costas.

Ahora, como producto de la revocatoria de la decisión de primera instancia, al tenor del artículo 365 del C.G.P., procederá la imposición de costas procesales en ambas instancias a cargo de la AFP PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. y en favor del demandante, en consideración a que la demandada resultó vencida en juicio. Dado que COLPENSIONES no tuvo participación en ello, se le absolverá de las mismas.

Finalmente, ante la prosperidad del recurso de apelación del demandante y la decisión de ineficacia de traslado, se declararán no probadas las demás excepciones propuestas por las demandadas.

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: REVOCAR la sentencia proferida el 09 de septiembre de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del circuito de Pereira.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado efectuada por **ÁLVARO HERNANDO SALAMANCA TORRES** al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado por **PORVENIR S.A.** el 15 de junio de 1994, asimismo, los traslados posteriores a COLPATRIA el 06 de marzo de 1998, a COLMENA el 14 de enero de 2000, a ING el 01 de abril de 2000 y a PROTECCIÓN el 31 de diciembre de 2012.

TERCERO: DECLARAR que **ÁLVARO HERNANDO SALAMANCA TORRES** se encuentra afiliado al régimen solidario de prima media con prestación definida a través de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, sin solución de continuidad, como si nunca hubiere pertenecido al régimen de ahorro individual. En consecuencia, COLPENSIONES deberá activar la afiliación del actor y deberá recibir las sumas que le sean trasladadas por la AFP PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.

CUARTO: ORDENAR a **PROTECCIÓN S.A.** remitir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** la totalidad de los aportes y rendimientos que se hubieren producido y que hacen parte de la cuenta de ahorro individual del señor **ÁLVARO HERNANDO SALAMANCA TORRES** y que corresponde a todo el tiempo en que ha permanecido en el RAIS. Además, **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** deben devolver 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.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

SEXTO: CONDENAR en costas en ambas instancias a **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** a favor de la parte demandante.

SÉPTIMO: ABSOLVER de la condena en costas a COLPENSIONES.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA
Aclaración De Voto

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Salvamento De Voto

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Salvamento De Voto

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 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: **c1ea484b982a69e54d88d14da3465975790d86775c5b72ea0aaa3db30a919338**

Documento generado en 22/02/2023 10:16:04 AM

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