

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	66001-31-05-001-2017-00569-01
DEMANDANTE:	ROCÍO DEL SOCORRO TABARES HOYOS
DEMANDADO:	COLPENSIONES, COLFONDOS S.A, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 30 de junio de 2020
JUZGADO:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen

APROBADO POR ACTA No. 09 DEL 09 DE MARZO DE 2021

Hoy, diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dra. OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, **Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia de primera instancia, así como el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de Colpensiones en la misma providencia, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **ROCÍO DEL SOCORRO TABARES HOYOS contra COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.**, radicado **66001-31-05-001-2017-00569-01**.

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,

S E N T E N C I A No. 011

I. ANTECEDENTES:

1) Pretensiones

La señora **ROCÍO DEL SOCORRO TABARES HOYOS** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN** y **PORVENIR S.A.**, con el fin que: **1)** Se declare la ineficacia del traslado realizado por la actora al RAIS y en consecuencia dicha afiliación quede sin efecto. **2)** Se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación de la demandante al RPM administrado por Colpensiones. **3)** Se condene a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones todos y cada uno de los aportes que la actora efectuó al RAIS, incluidos los rendimientos y cuota de administración. **4)** Se condene a Colpensiones a recibir los aportes que sean trasladados por Colfondos S.A. y a reactivar la

afiliación de la demandante en el RPM. **5)** Pago de costas y agencias en derecho (Fl.4-6).

2) Hechos

Los hechos en que se fundamenta lo pretendido, se sintetizan en que la señora Roció del Socorro Tabares Hoyos fue afiliada al ISS el 22 de marzo de 1994, cotizando hasta el 30 de septiembre de 1999, un total de 255,29 semanas; que el 20/09/1999 suscribió formulario de afiliación a Horizonte S.A., trasladándose del RPM al RAIS; que el 12 de abril de 2000 firmó formulario de afiliación a Porvenir S.A.; que el 28/07/2003 suscribió formulario de afiliación a Santander Pensiones y Cesantías, hoy Protección S.A.; que el 02/12/2005 firmó traslado a BBVA Horizonte hoy Porvenir S.A.; que el 24/07/2009 suscribió formulario de afiliación a Colfondos S.A.; que al momento de traslado de régimen la AFP Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A., no suministró la información consistente en edad mínima, saldo que debía acreditar para acceder a la pensión, ni la diferencia entre la mesada que recibiría en los dos regímenes; que el 28/06/2017 Colfondos S.A. realiza proyección de la mesada pensional de la accionante en el RAIS a la edad de 57 años, indicando que correspondería a \$969.958; que el 09/08/2017 la ahora radica ante Colpensiones solicitud de ineficacia de traslado, sin respuesta a la fecha de presentación de la demanda.

3) Posición de las demandadas

- Colpensiones

2

Se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda y propone las excepciones de “inexistencia de la obligación demandada” y “prescripción”.

Argumenta que a pesar que en la demanda se aduce que la nulidad debe ser declarada por el actuar de la entidad administradora del RAIS, no se indica bajo que postulados debe declararse dicha nulidad, pues si bien pone de presente una presunta desinformación por parte de la AFP Horizonte, no se especifica cual es el vicio que invalida la actuación.

Que en el expediente no obra prueba que permita entrever un posible vicio o error que conllevara la indebida afiliación, además de los dichos expresados en el escrito introductorio.

- Protección S.A.

Se opone a las pretensiones de la demanda y formula las excepciones denominadas “prescripción”, “buena fe”, “compensación”, “exoneración de condena en costas”, “inexistencia de la obligación”, “falta de causa para pedir”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de la fuente de la obligación”, “inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad”, “ausencia de perjuicios morales y materiales” y “afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado”.

Señalan que el acto de afiliación no adolece de vicios en el consentimiento de la actora porque no existieron las maniobras preterintencionales que les endilgan a la AFP.

Aducen que la demandante no pudo ser víctima de la omisión en la información en el momento de su decisión de trasladarse de régimen, concretándose en el acto de su voluntad, porque no existía obstáculo jurídico alguno para ello, esto es no contaba con 15 años de servicios efectivamente cotizados al sistema, tampoco la edad de 35 años para la entrada en vigencia de la Ley 100/93, además respecto de las diferencias en cuanto al monto de la mesada pensiones, estas son responsabilidad del estado legislador y no de los fondos privados.

- **Porvenir S.A. y Colfondos S.A.**

Se oponen a las pretensiones de la demanda y formulan las excepciones denominadas “validez de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento”, “saneamiento del eventual vicio del consentimiento”, “pago”, “compensación”, “prescripción” y “buena fe”.

Señalan que la vinculación de la actora Horizonte y a Colfondos se dio con el lleno de los requisitos legales exigidos, por lo cual, la petición de nulidad elevada en la demanda resulta inviable, ya que la demandante de manera libre, y voluntaria, en uso de sus facultades legales y en ejercicio de la libertad de afiliación decidió trasladarse de régimen, como se evidencia en la solicitud de afiliación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado 1° Laboral del Circuito de Pereira desató la litis en primera instancia mediante sentencia en la cual resolvió: **1)** Declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas. **2)** Declarar ineficaz el traslado del RPM al RAIS efectuado por la demandante el día 20 de septiembre de 1999, a través de Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A. **3)** Ordenar a Colfondos S.A trasladar a Colpensiones todos los aportes que reposen en la cuenta de ahorro individual de la parte demandante, junto con los intereses, rendimientos financieros, bonos pensionales, así como los gastos de administración correspondientes al periodo que ha estado vinculada a este fondo. **4)** Ordenar a Porvenir y Protección S.A. retornar a Colpensiones los gastos de administración durante el periodo que estuvo afiliada la demandante a dichos fondos. **5)** Ordenar a Colpensiones proceder sin dilaciones a aceptar el traslado de la actora. **6)** Declarar que la demandante conserva válida y vigente su afiliación al RPM, dada la declaratoria de ineficacia de su traslado al RAIS. **7)** Negar las demás pretensiones de la demanda. **8)** Condenar a Porvenir S.A, a pagarle a la demandante las costas procesales generadas en primera instancia a su favor. se fija la suma de \$5.883.942, como agencias en derecho **9)** Abstenerse de imponer condena al pago de costas procesales Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.

Como fundamento de la decisión, la juez de primera instancia señaló que, de conformidad con el material probatorio allegado al proceso está demostrado que la demandante nació el día 17/08/1963, de esta situación se puede concluir que no tenía requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición por edad; también está demostrado que los aportes realizados al RPM se hicieron entre el 22 de marzo de 1994 y el 30 de septiembre de 1999; también está demostrado que suscribió formulario de afiliación a Horizonte el 20/09/1999, traslado con el que operó el cambio de régimen.

Manifestó que la Sala de Casación Laboral del CSJ en sentencias como la SL 19447/2017 ha señalado que el riguroso deber de información se exige a los fondos de pensiones, tanto para personas beneficiarias, como no beneficiarias del régimen de transición.

Que se ha decantado por la jurisprudencia especializada que opera la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado, ya que con la simple afirmación que se haga sobre la omisión de la información en que se incurrió por el fondo de pensiones, se traslada la carga probatoria a cargo del fondo de pensiones. Que se ha reiterado que es deber de los fondos de pensiones suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias de ambos regímenes, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional.

Afirmó que el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia SL 1452/2019 hizo un análisis pormenorizado de la evolución del deber de información a cargo de las AFP, para lo cual señala que se debe ubicar en el tiempo en que se realizó el traslado por el afiliado; la primera etapa, que corresponde al periodo en el que se afilió aquí la demandante, surge, como lo define la Corte, desde la misma Ley 100 de 1993, para lo cual señala que parte desde el literal B del artículo 13 de la referida Ley, la cual alude a que los trabajadores tienen la opción de elegir libre y voluntariamente aquel régimen que mejor les convenga y consulte sus intereses, lo que presupone un conocimiento que sólo se alcanza cuando se sabe a plenitud todas las consecuencias de una decisión de esa índole, conocimiento que no puede estimarse satisfecho con una simple expresión genérica.

4

Que revisado el material probatorio no se advierte ningún elemento que demuestre que el fondo privado Horizonte hoy Porvenir S.A., hubiera acreditado el cumplimiento del deber de información de manera clara, cierta, comprensible y oportuna a la accionante, sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias de ambos regímenes, riesgos y consecuencias que contrae el traslado de régimen, porque únicamente se limitó a portar como prueba los documentos que dan cuenta de la afiliación de la demandante a la entidad antes referenciada y allegó la relación de aportes realizados, documentos que se tornan insuficientes, dado que la sola suscripción del formulario de afiliación donde se manifiesta que hace la selección de manera libre y voluntaria, es una expresión genérica que está vacía de carga demostrativa en torno al cumplimiento del deber de información que se debió brindar.

Expuso que respecto al argumento expuesto por los fondos privados en cuanto a que las irregularidades que se hayan presentado al momento del traslado se convalidan con los traslados realizados con posterioridad entre fondos, pues se ha decantado por la jurisprudencia que, en los casos de ineficacia por violación al deber de información, lo que se mira es el cumplimiento de los presupuestos en el primer traslado, sin que se entienda ratificada la decisión por los cambios de fondo dentro del mismo régimen.

Indicó que valoradas en conjunto las pruebas recaudadas se llega a la conclusión que en este asunto se configura la ineficacia de la afiliación realizada por la demandante al fondo de pensiones Horizonte hoy Porvenir S.A. el 20/09/1999, por faltar a su deber de proporcionar una información

clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias de ambos regímenes, riesgos y consecuencias del cambio.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

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

La apoderada de **Porvenir S.A.** argumenta que La demandante no ejerció la acción pertinente para reconocer los supuestos daños y perjuicios derivados de una mala asesoría, pues entablo una acción de ineficacia, debiendo haber ejercido una acción contractual de resarcimiento de perjuicios, según la postura de la Sala Laboral del T.S.P., acción que se encuentra caduca.

Que según esta postura, en este tipo de acción no se invierte la carga de la prueba, motivo por el cual la parte actora debió demostrar que Horizonte no cumplió a cabalidad con su deber de información, según la normativa vigente para dicha época.

Indica que contrario a lo que afirma la sentencia apelada, Porvenir sí cumplió con el deber de información, considerando inviable una condena que amplía el alcance del deber de información a lo contemplado en la normatividad expedida con posteridad a la celebración del acto jurídico.

En relación con la condena referente a la devolución de gastos de administración considera que esta desconoce lo establecido en el art. 1746 C.C., por cuanto dichos gastos remuneran la buena gestión de una administradora, al obtener rendimientos sobre los aportes realizados por el afiliado y se efectúa en virtud de una disposición legal, además Colpensiones no realizó ninguna gestión de administración y, por ende, podría constituirse un enriquecimiento sin causa al ordenarse el traslado de los mismos. Que la condena impuesta vulnera el principio de sostenibilidad financiera del SGP, consagrado en el AL.01/2005.

Solicita al Tribunal se revoque la sentencia y exonere a Porvenir S.A. de la condena en costas y la devolución de gastos de administración.

La apoderada de **Colfondos S.A.** interpone recurso de apelación en relación con la condena impuesta de trasladar los gastos de administración.

Considera que esta desconoce lo establecido en el art. 1746 C.C., por cuanto dichos gastos remuneran la buena gestión de una administradora, al obtener rendimientos sobre los aportes realizados por el afiliado y se efectúa en virtud de una disposición legal, además Colpensiones no realizó ninguna gestión de administración y, por ende, podría constituirse un enriquecimiento sin causa al ordenarse el traslado de los mismos. Que la condena impuesta vulnera el principio de sostenibilidad financiera del SGP, consagrado en el AL.01/2005.

Solicita al Tribunal se revoque la sentencia y exonere a Colfondos S.A. de la condena referente a la devolución de gastos de administración.

La apoderada de **Protección S.A.** interpone recurso de apelación en cuanto a la condena impuesta a la AFP de devolver las cuotas de administración a Colpensiones, también frente a la decisión adoptada por el despacho mediante la cual ordenó el traslado al régimen de prima media.

Señala que, si bien la demandante no tuvo injerencia alguna respecto a declarar la ineficacia del acto jurídico realizado por la misma actora, la cual recibió las asesorías correspondientes, de manera contundente ratificó su voluntad de permanecer en el RAIS por más de 20 años, se benefició de los rendimientos y las prerrogativas del RAIS.

Que para los fondos de pensiones en años anteriores se exigía un nivel de información básico que realmente era solo el formulario de la voluntad de afiliación de permanecer en el RAIS y la asesoría era suministrada de manera verbal, por lo que en es dable aplicar las normas y la jurisprudencia actual que en esta temática es mucho más rigurosa a una afiliación que se hizo 20 años atrás

Sobre las cuotas administración que protección debe devolver a Colpensiones, se tiene que debido al traslado horizontal Protección ya retornó al siguiente fondo todos los saldos de la cuenta y los intereses, por lo cual Protección no está de acuerdo con esta condena. Que el artículo 1746 C.C. regula la buena gestión de las AFP, porque ellas tienen el deber de obtener un mejor rendimiento, por lo que enviar las cuotas de administración pudo haber un enriquecimiento sin causa.

Solicita se evoque en su totalidad la sentencia apelada, especialmente frente a las condenas impuestas a Protección S.A.

Por último, **Colpensiones** afirma que no hay prueba que demuestre que existió una falta de información o en su defecto una actuación engañosa por parte de las AFP.

Que la Sala Laboral del T.S.P. en diversos fallos se ha apartado de la jurisprudencia de la CSJ, indicando que, en caso de maniobra engañosas, omisivas o erróneas en el ofrecimiento de la información que lleve consigo el traslado de régimen, la acción judicial que se debe entablar corresponde a un resarcimiento de perjuicios y no a la ineficacia de la afiliación.

Que en caso que el superior considere que la afiliación se encuentra viciada, en razón a los argumentos dados por la juez, solicita se modifiquen los numerales 3° y 4° de la sentencia apelada, toda vez que la orden de devolución dada a las AFP debió incluir también las cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, seguros previsionales y la indexación de las cuotas de administración, conforme lo ha ordenado la Sala Laboral de la CSJ

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante fijación en lista del 29 de septiembre de 2020, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, Colpensiones solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a la entidad, señalando que no es dable que, atendiendo exclusivamente a las obligaciones de la AFP, se invierta la carga de la prueba bajo un criterio de responsabilidad objetiva, desconociendo con ello las obligaciones paralelas en cabeza del cotizante.

Por su parte, el apoderado de la demandante solicita se confirme la sentencia de primer grado, indicado que la AFP privada, al momento de efectuar el traslado inicial de régimen pensional, no le brindó a la actora una asesoría clara, completa y eficiente, la cual le permitiera tomar una decisión consiente sobre las implicaciones que en su futuro pensional acarrearía dicho traslado, por lo cual, ante la falta de esa asesoría e información, no puede hablarse que el traslado de régimen pensional se dio de manera libre y voluntaria, así las cosas, al no ser libre y voluntaria la decisión por el desconocimiento de las consecuencias que este le ocasionaría, el mismo se torna ineficaz

Colfondos S.A., Protección S.A. y Porvenir S.A., no presentaron alegatos de conclusión dentro de la oportunidad concedida para tal fin.

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

V. CONSIDERACIONES

La sentencia apelada y consultada debe **MODIFICARSE**, son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Se encuentra acreditado que la demandante nació el 17 de agosto de 1963. **2)** Que se afilió régimen de prima media con prestación definida 22 de marzo de 1994. **3)** Que se trasladó del ISS al RAIS con Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A. el 20 de septiembre de 1999, y posteriormente a Porvenir S.A. en abril de 2000, a Santander en julio de 2003, a Horizonte en diciembre de 2005 y por último a Colfondos S.A. en julio de 2009.

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión de la a-quo al declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS y la condena impuesta a Porvenir S.A., a Colfondos S.A. y a Protección S.A. respecto de devolver a COLPENSIONES los gastos de administración.

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 salvaguardar 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 SL12136 rad. No 46292 del 3 de septiembre de 2014.

Es de anotar que las jurisprudencias antes citadas corresponden a traslado respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, sin embargo, en reciente pronunciamiento (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 pensional.

8

Entonces en definitiva le corresponde al fondo de pensiones quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de 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 PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. no probaron. 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.

Así mismo, 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.

Para abordar el argumento expuesto por la apoderada de Protección S.A. y Porvenir S.A. en cuanto a que brindaron la información que en su momento le exigía la normatividad, conviene recordar que las obligaciones que debía observar el fondo de pensiones durante al traslado de la señora Tabares Hoyos, eran las contenidas en las normas del sistema vigentes a esa época.

De modo que, ocurrido mediante solicitud del 20 de septiembre de 1997, es factible pregonar sin vacilación que a Horizonte 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 al potencial afiliado sobre las características, condiciones de acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, incluyendo la eventual pérdida de beneficios pensionales.

Ahora, analizado el caudal probatorio bajo estos parámetros, la Sala echa de menos elementos que permitan concluir que durante el traslado de la actora, la AFP hubiere cumplido con el deber de información que le correspondía.

En efecto, examinado el interrogatorio de parte absuelto no se encuentran manifestaciones que conjunta o individualmente puedan calificarse como confesión de haber recibido la información a que estaba obligada la AFP en la antesala del traslado de régimen pensional, conforme lo aducen las recurrentes.

Así, resulta acertada la decisión de primer grado atinente con declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la demandante y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual.

Frente a la devolución de los valores recibidos por la AFP, sus rendimientos y gastos de administración, la Sala de Casación Laboral de la CSJ en su jurisprudencia en sentencias SL17595-2017, CSJSL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, rad. 31989 señaló:

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. 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.”

En consecuencia, resulta acertado la devolución de los rendimientos generados, así como los gastos de administración.

En cuanto a la condena en costas impuesta en la primera instancia, se tiene que el artículo 365 del C.G.P., ordena la condena en costas para la parte vencida en el proceso; como quiera que a Porvenir S.A. le fueron decididas desfavorablemente las excepciones de mérito que formuló con la contestación de la demanda y no fue absuelta de las pretensiones incoadas por la señora Rocío Tabares Hoyos, se cumplen los presupuestos dados en la Ley para imponer dicha condena.

Ahora bien, 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 ineficacia*¹. Debiéndose aclarar que este 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 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.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada, en cuanto declaró la ineficacia del traslado de la actora y como se resolvió de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto por los fondos privados demandados y Colpensiones se les impondrá costas en esta instancia.

De otra parte, en cuanto a la petición de modificación de los numerales 3° y 4° de la sentencia, efectuada por Colpensiones en su recurso, 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, por lo que la AFP del RAIS debe devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C, incluidos los gastos de administración, según se indicó en líneas precedentes, los que deberá devolver debidamente indexados ante los efectos de la inflación sobre la moneda colombiana y con cargo a sus propios recursos.

En consecuencia, se ordenará a la AFP Colfondos S.A, que además de todas las cotizaciones, con sus rendimientos, saldos, bonos pensionales, también remita a Colpensiones las sumas adicionales (incluyendo lo correspondiente a seguros previsionales, entre otros) y las sumas de dinero que retiene para el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas, valores que, se aclara, deben ser trasladados con cargo a sus propios recursos.

Así mismo se modificará y adicionará el numeral 4° de la sentencia para ordenar a Porvenir S.A. y a Protección S.A, efectuar la devolución de los gastos de administración cobrados durante el término de afiliación de la señora **Rocío Tabares** a cada uno de los mencionados fondos de pensiones privados, junto con los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima, traslado que se ha de realizar con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, tal como lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en sentencias SL1421 y SL 1688, ambas de 2019.

¹ CSJ Sentencia SL1688-2019

Por último, y en atención al grado jurisdiccional de consulta, se estima necesario adicionar el numeral **segundo** de la sentencia apelada y consultada en el sentido que, además de declararse la ineficacia del traslado que efectuó la demandante a Horizonte S.A. en septiembre de 1999, se debe también declarar la ineficacia de las afiliaciones que realizó con posterioridad dentro del RAIS, esto es, a Porvenir S.A. en abril de 2000, a Santander S.A. hoy Protección S.A. en julio de 2003, a Horizonte S.A. en diciembre de 2005 y a Colfondos S.A. en julio de 2009, pues si bien, la ineficacia del traslado inicial deja sin efectos las vinculaciones subsiguientes realizadas en los diferentes fondos del régimen de ahorro individual, es pertinente proferir dicha orden para efectos de claridad en cuanto a la situación en que queda la afiliación de la demandante en el SGP y a fin de dar las órdenes a que haya lugar.

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral 2° de la sentencia apelada y consultada en el sentido de **DEJAR SIN EFECTOS las afiliaciones** que hizo la señora **Rocío del Socorro Tabares Hoyos** a Porvenir S.A. el 12 abril de 2000, a Santander S.A. hoy Protección S.A. el 28 julio de 2003, a Horizonte S.A. el 2 diciembre de 2005 y a Colfondos S.A. El 24 julio de 2009

SEGUNDO: MODIFICAR y ADICIONAR el numeral 3° de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **ORDENAR A COLFONDOS S.A.**, que además de los aportes que reposen en la cuenta de ahorro individual de la demandante, rendimientos financieros y bonos pensionales, **traslade** las sumas adicionales (incluyendo lo correspondiente a seguros previsionales, entre otros) y las sumas de dinero que retiene para el fondo de garantía de pensión mínima; así mismo para que los gastos de administración, comisiones cobradas y sumas adicionales sean enviadas a Colpensiones debidamente indexadas. Sumas estas que se han de trasladar con cargo a sus propios recursos

TERCERO: MODIFICAR y ADICIONAR el numeral 4° de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **ORDENAR A PORVENIR S.A.** y a **PROTECCIÓN S.A** que procedan a trasladar a **COLPENSIONES**, con cargo a sus propios recursos, las cuotas de administración, los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima, sumas todas que deben pagarse debidamente indexadas, causadas durante el término de afiliación de la señora **Rocío del Socorro tabres Hoyos** a cada uno de los mencionados fondos de pensiones privados.

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

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, a favor de la demandante.

Los Magistrados,


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA
ACLARA VOTO


JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
ACLARA VOTO