

**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:	66001-31-05-002-2017-00583-01
DEMANDANTE:	MARIA AZUCENA MUÑOZ ÑAÑEZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y PROTECCION S.A
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia
JUZGADO:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen

APROBADO POR ACTA No.162 DEL 12 DE OCTUBRE DE 2021

Hoy, veinte (20) de octubre 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 Porvenir S.A. y Colpensiones contra la sentencia de primera instancia, así como el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de Colpensiones en la misma providencia, proferida el 27-10-2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **MARIA AZUCENA MUÑOZ ÑAÑEZ** contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y PROTECCION S.A.**, radicado **66001-31-05-002-2017-00583-00**.

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

Reconocer personería para actuar conforme a la sustitución otorgada por el representante legal de Conciliatus S.A.S., a la Dra. Paula Andrea Murillo Betancur, cédula No. 1.088.307.467 y T.P. 305.746 del CS de la J., en representación de los intereses de Colpensiones.

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. 078

I. ANTECEDENTES

1) Pretensiones

MARIA AZUCENA MUÑOZ ÑAÑEZ demandó a **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A** con el fin que: **i)** Se declare la nulidad de la afiliación realizada a la **AFP PORVENIR S.A.**, y con la cual se trasladó desde el régimen de prima media con prestación definida (RPMPD) hoy administrado por **Colpensiones** hacia el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS)

administrado por **Porvenir S.A.**, declarando como válida y vigente la afiliación en Colpensiones; **ii)** Se le ordene la devolución de todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales junto con sus frutos e intereses, rendimientos, debiendo ser aceptado dicho traslado pensional por Colpensiones; **iii)** Pago de las costas y agencias en derecho.

2) Hechos

Los hechos sobre los cuales se edifican las pretensiones se sintetizan en que el 28-04-1983 la demandante se vinculó al I.S.S.; que en noviembre de 1999 suscribió formulario de afiliación al RAIS a través de **PORVENIR S.A.**; que en dicha decisión de traslado no medió una asesoría suficiente por parte de la AFP, pues se limitó en indicársele que se podría pensionar a más temprana edad de lo que haría en el I.S.S y el monto de la pensión, sería mucho más alto; que el ISS desaparecería y que de fallecer sin beneficiarios la pensión se perdería, porque en el RAIS ésta se heredaba sin hacérsele advertencias sobre los requisitos para ello; que no se le suministró el debido consentimiento y tampoco se le informó sobre las limitantes para regresar al RPMPD.

3) Posición de las demandadas

- **Porvenir S.A.**

Se opone a las pretensiones de la demanda y formula como excepciones las denominadas **“validez de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento”**, **“saneamiento de la supuesta nulidad relativa”**, **“prescripción”**, **“buena fe”** y las **“genéricas”**

En su defensa, señala que la vinculación se dio con el lleno de los requisitos legales porque el formulario fue diligenciado de manera libre, voluntaria y sin presiones; que de haber existido vicio en el consentimiento éste se encontraría saneado y que, al momento del traslado, la AFP contaba con personal capacitado quienes suministraron a la demandante toda la información que requirió al momento de tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional.

-**Protección S.A**

Se opone a las pretensiones de la demanda y formula como excepciones las denominadas “prescripción”, “buena fe”, “compensación”, **“inexistencia de la obligación”**, **“falta de causa para pedir”**, **“falta de legitimación en la causa”**, **“personería por pasiva de la representada”**, **“inexistencia de la fuente de la obligación”**, **“inexistencia de la causa por inexistencia de oportunidad”**, **“ausencia de perjuicios morales y materiales firmados por parte de la entidad”**, **“afectación de la estabilidad financiera en caso de acceder al traslado”**, **“inexistencia de trasladar el pago del seguro previsional ,al igual que las costas de administración”** y las “genéricas”.

En su defensa, señala que las pretensiones de la demanda hablan de la nulidad mas no, de la ineficacia, sin embargo, la jurisprudencia ha equiparado estas dos instituciones, argumentando que la ineficacia no nació a la vida jurídica, y que los juzgadores de instancia, no pueden modificar las pretensiones en este caso en particular.

- Colpensiones

Se opone a las pretensiones de la demanda y formula como excepciones: **“inexistencia de la obligación, prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, e imposibilidad de condena en costas”**

En suma, señala que la demandante había hecho uso de su derecho a la libre escogencia al momento de trasladarse de régimen pensional y que no era posible regresar al RPMPD porque se encontraba bajo la restricción de estar a menos de diez años para pensionarse y que Colpensiones siempre actuó bajo el principio de la buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La Jueza de instancia desató la litis en la que resolvió: **1) Declarar la ineficacia de la afiliación de la actora, a la AFP DAVIVIR actualmente PROTECCION S.A., suscrita el 20 de noviembre de 1998, que se constituyó en traslado de régimen pensional, lo que involucra su posterior traslado entre AFPS del RAIS a PORVENIR S.A. 2) Declarar que para todos los efectos legales la demandante nunca se trasladó al RAIS y, por tanto, siempre permaneció en el RPM con PD, administrado en la fecha de traslado de régimen por el extinto ISS, y en la actualidad por “COLPENSIONES”. 3) Condenar a PORVENIR S.A., a que efectúe el traslado a la “COLPENSIONES”, de la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus respectivos rendimientos financieros, junto al bono pensional en el evento de existir, concediéndole para el efecto el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia. 4) Condenar a PORVENIR S.A., a realizar la devolución a Colpensiones del valor de los gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales cobrados a la afiliada, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados, para lo cual se le otorga el término de un (1) mes, contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia. 5) Ordenar “COLPENSIONES” tener como vinculada sin solución de continuidad al RPM con PD a la demandante. 6) Condenar en costas procesales en un 100% a favor de la demandante, estando a cargo de Porvenir S.A., el 50% y el otro 50% a cargo de Protección S.A., 7) Al ser adversa esta sentencia a los intereses de COLPENSIONES, entidad descentralizada del nivel Nacional donde es garante la Nación, se dispone se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA.**

Como fundamento de la decisión, la jueza de instancia señaló que, al haber nacido la actora el 28/12/1963, de acuerdo a la edad, no contaba beneficiaria del régimen de transición; que conforme a la historia laboral actualizada al 2017, por PORVENIR S.A. aquélla registraba 355 semanas cotizadas al ISS y 667 en el RAIS, acumulando en total 1032 semanas.

De otro lado, acudió al precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral para resolver la controversia por lo que refirió que la institución jurídica aplicable era la de la ineficacia y, en torno a esta, resolvió que la información que debió ser ofrecida por las AFP a los potenciales afiliados debió ser aquélla que era la exigida al momento del acto jurídico del traslado.

Para el caso, tuvo en cuenta que el traslado se produjo el 20-11-1998, data para el cual era una obligación de las AFP brindar toda la información necesaria en la antesala de la afiliación y durante su permanencia, además del deber de otorgar todos los elementos de juicio claros y objetivos a los potenciales afiliados para escoger las mejores opciones del mercado, siendo insuficiente la sola suscripción del formulario de afiliación porque ello solo significaba la evidencia de un consentimiento pero no que fue informado.

Advirtió que la carga de la prueba la tenía el fondo pensiones con quien se suscribió el formulario de afiliación que conllevó al traslado de régimen, toda vez que en el mismo únicamente se refería a que se firmó el formulario de manera libre y voluntaria, aspecto que si bien lo corroboró la demandante en su interrogatorio, lo cierto es que la sola afirmación de ello no era suficiente por cuanto lo que se debió acreditar era que se trataba de una información completa, suficiente, clara y veraz que correspondía a un supuesto negativo indefinido que solo podía ser desvirtuado por su contraparte procesal a través de prueba de acredite que cumplió con la obligación de informar y de obrar con toda la diligencia y cuidado, situación que al no haberse logrado conllevó a la declaratoria de ineficacia del contrato de afiliación.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión los apoderados de Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron recurso de apelación.

Porvenir S.A., expuso su inconformidad respecto de la **ineficacia** declarada considerando que se había desconocido la debida asesoría e información que se le brindó a la demandante al momento del traslado de régimen porque al ser interrogada aquélla había confesado que había firmado el formulario de manera libre, voluntaria y sin ningún tipo de presiones, lo que significaba que aceptaba y entendía las consecuencias de la decisión; que la actora no se retractó y, contrario a ello, lo que hizo fue ratificar su voluntad durante muchos años al haber realizado sus aportes al RAIS y que la sentencia desconocía que el demandante está inmersa en la prohibición del literal e del artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Asimismo, resaltó su inconformismo con la orden de devolver junto con los aportes, los rendimientos financieros, gastos de administración, cuotas previsionales, seguros y demás, al considerarlas un perjuicio para los intereses de Porvenir S.A. y un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones porque ésta se beneficiaba de la gestión del fondo privado por más de 18 años sin pagar prestación alguna; que los gastos de administración era un derecho legal de las administradoras; que las cuotas previsionales se habían destinado a la protección y salvaguarda del aquí demandante, en caso de que hubiese llegado a necesitar de una pensión de sobrevivencia o de invalidez, por lo tanto, Porvenir S.A. no tenía forma de recobrar esos dineros significándole un perjuicio al asumirlos con su propio patrimonio, agregando que la acción que debió impetrar debió ser la de resarcimiento de perjuicios.

En cuanto a la condena en costas procesales, manifestó también que se encuentro inconforme, en el entendido del actuar de la AFP PORVENIR siempre actuó de buena fe.

Colpensiones en su alzada, solicitó la revocatoria del fallo argumentando las siguientes razones: **i)** que el traslado de régimen no era procedente porque la actora estaba inmersa en la prohibición legal del artículo 2 de la ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, pues carecía de derechos transicionales y la solicitud de regreso al régimen de prima media, se hizo estando a menos de 10 años para acceder a su derecho pensional; **ii)** la demandante había firmado de manera libre y voluntaria y sin presiones el formulario de afiliación, sin que Colpensiones participara de ello, lo que la convertía en un tercero afectado, por lo que solicitaba condenar a Porvenir S.A. al pago de la sanción correspondiente como lo era la de pagar el correspondiente cálculo actuarial de las mesadas que debería asumir de acuerdo con la expectativa de vida y, **iii)** que lo realmente pretendido era la obtención de una mesada pensional mayor y por el solo hecho de observar sus perspectivas fallidas, no era posible declarar la ineficacia del traslado.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante fijación en lista del **1-07-2021**, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, **Colpensiones** se reiteró en los términos de la alzada y agregó que la el declarar la ineficacia del traslado creaba de manera injustificada y desproporcionada una obligación a cargo de Colpensiones.

Porvenir S.A. y Protección S.A., insistieron en que a la actora se le suministró a la demandante toda la información necesaria al momento de trasladarse de régimen, por lo que cumplió con el deber de asesoría, en lo demás, Porvenir S.A., se ratificó en los argumentos en que recurrió la sentencia y Protección S.A. hizo mención que la decisión adoptada transgredía la ley adjetiva y sustantiva al ordenar el reintegro de los gastos de administración al no haber sido aspectos solicitados en la demanda ni debatidos en la litis.

La parte **demandante** solicita se confirme la decisión adoptada por la A-quo reiterando que la AFP demandada no había demostrado que cumplió con el deber de información al momento del traslado de régimen y solicita, que se continúe dando aplicación del precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, el Ministerio Público en esta instancia 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

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

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** La demandante nació el 21 de enero de 1963 (fl. 32) y, **2)** Que siendo afiliada al RPMPD realizó aportes del 25-10-1984; **3)** Que la demandante suscribió formulario de vinculación al RAIS con Davivir hoy Protección S.A., el 20-11-1998, sin haber recibido aportes durante el tiempo de permanente de la actora a dicha AFP (Pág. 219-220 y Pág. 156, Tomo I); **4)** Que el 14-00-2000 la actora se trasladó a la AFP Porvenir S.A. (Pág. 67 y 155, Tomo I).

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 del demandante al RAIS, así como las condenas impuestas a Porvenir S.A., respecto de devolver a Colpensiones además del capital de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, frutos e intereses, aquéllos emolumentos concernientes a los gastos de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, así como la condena impuesta por costas procesales.

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 AFP tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, por ello, el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33083 del 22 de noviembre de 2011 y la sentencia SL-12136 rad. No 46292 del 3 de septiembre de 2014.

Es de anotar que la jurisprudencia antes citada corresponde a traslados respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, sin embargo, en pronunciamiento efectuado en sentencia SL1452, rad. 68852 del 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.

Con todo, corresponde al fondo de pensiones ante quien se realizó el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del mismo en los términos antes referidos, pues, este es quien tiene los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que en este caso no se acreditó por parte de las demandadas. No puede pretenderse que el

afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los fondos privados imponen el deber de información, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la información brindada.

Ahora, a pesar de no obrar en el proceso el formulario de afiliación a Protección S.A., lo cierto es que su existencia se desprende en primer lugar, de la comunicación firmada por la demandante y que milita a fl. 220, donde informa *“sobre la decisión de trasladarse del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la vinculación a DAVIVIR S.A., para lo cual solicitó que le fueran consignados los aportes a dicho fondo”* y, en segundo lugar, con el registro que aparece en el SIAFP se establece que el citado traslado de régimen con Davivir hoy Protección S.A. tuvo efectos muy a pesar de no haberse registrado aporte alguno durante el año y tres meses que la demandante permaneció allí.

Aclarado lo anterior, se considera que a pesar de que la demandante hizo una selección del régimen con su anuencia, lo cierto es que no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando desconocía sobre las consecuencias que podían 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.

Y es que no puede pretender el fondo del RAIS que se tenga como ratificación de la decisión de traslado de régimen, con la posterior afiliación que hizo la demandante a la AFP Porvenir S.A, o por el hecho de que no se manifestara la intención de regresar al régimen de prima media, antes de encontrarse inmersa en la prohibición de cambiarse de régimen, es decir cuando faltaren menos de 10 años para acceder a la edad pensional, pues lo que se evidencia aquí es la falta de acompañamiento, que permite incluso inferir que la actora no conocía de tal prohibición porque no le fue mencionada y aún, ante el supuesto que esta tuviera presente dicha disposición, debe tenerse en cuenta que la falta de asesoramiento de la que fue objeto, no le permitía distinguir que régimen era el que más le convenía.

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 a la AFP, situación que permite su retorno al RPM independientemente que se encuentre a menos de 10 años de cumplir la edad pensional.

A lo anterior también hay que recordar, que las obligaciones que debía observar el fondo de pensiones durante el traslado de la accionante eran las contenidas en las normas del sistema vigentes a esa época. De modo que, al ser la solicitud ante Davivir hoy **Protección S.A.** del **20-11-1998**, es factible pregonar sin vacilación que a ésta 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, incluyendo la eventual pérdida de beneficios pensionales.

Ahora, la falta de información suficiente también se denotó frente a la afiliación a la que hizo la actora a la **AFP Porvenir S.A.**, del 14-02-2000, el cual, si bien indica que se trataba de un cambio de régimen, lo cierto es que se trató de un traslado entre AFP, sin que en tal caso se hubiese demostrado la calidad de la información proporcionada a la demandante, amén que ni siquiera se advirtió que previo a ello, la actora ya había suscrito formulario de traslado de régimen hacia Davivir S.A. hoy Protección S.A.

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 hubiese cumplido con el deber de información que le correspondía, tal y como lo atinó la Juzgadora de primer grado.

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.

Ahora bien, se ha de precisar que en el sub examine la permanencia de la actora por más de 20 años 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 Davivir S.A. hoy Protección S.A., con la cual se materializó el cambio de régimen pensional cuya ineficacia se debate en este proceso.

Así, resulta acertada la decisión de primer grado atinente con declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado con Davivir hoy Protección S.A, así como la realizada ante Porvenir S.A, además de la orden de remitir por parte de Porvenir S.A hacia COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual.

Ahora, respecto a la inconformidad planteada por Porvenir S.A., en virtud de la orden de devolución de los rendimientos, gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, 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, 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, conforme al criterio establecido por 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, en la que expuso:

“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.”

Como los anteriores planteamientos han sido reiterados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en sentencias SL1421 y SL 1688, ambas de 2019, en consecuencia, resulta acertada la devolución del capital de la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos generados, seguros previsionales, así como los gastos de administración, por lo que no le asiste razón a la recurrente cuando señalan que dicha orden es errada.

Respecto a la solicitud planteada por Colpensiones en el sentido de imponer sanciones a la AFP del RAIS que realizó el traslado de régimen, basta con indicar que la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia frente a temas de ineficacia, ha planteado 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 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.

En cuanto a la condena en costas en contra de Porvenir S.A., es de mencionar que si bien el artículo 365 del C.G.P., ordena a la parte vencida en el proceso a quien se le resuelven de manera desfavorable las excepciones, también hay que tener presente que quien generó el traslado de régimen pensional fue Protección S.A., razón por la cual se atenderá la petición de absolver a Porvenir S.A. de las costas procesales, las cuales quedarán en su totalidad, a cargo de la AFP Protección S.A. – antes Davivir S.A. -, como se anunció.

Finalmente, debido a que la A quo dispuso el traslado del bono pensional a Colpensiones en caso de existir, se tiene que esta orden no se acompasa con los efectos de la declaración de ineficacia, la cual trae consigo el restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes del traslado, por lo que, al continuar la actora afiliada al régimen de prima media con prestación definida, no se genera a su favor el bono pensional.

En ese orden de ideas, lo que se dispondrá es excluir la orden de trasladar a Colpensiones el bono pensional tipo A, modalidad 2 el cual, según obra en el expediente, tiene como fecha para ser redimido el 28-Diciembre-2023 (fol. 43, Tomo I), lo que se hará es **adicionar** la providencia en el sentido de ordenar la comunicación a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la decisión aquí adoptada, para que, en un trámite interno y aplicando lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 modificado por

¹ CSJ Sentencia SL1688-2019

el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016, proceda a ejecutar todas las acciones necesarias que le corresponden para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que la demandante se trasladó de régimen pensional.

Con todo, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen. De otro lado, como se resolvió de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, a éste se le impondrán costas en esta instancia y, frente a Porvenir S.A., por la prosperidad parcial de la alzada, no se le impondrán costas en ésta.

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 sexto de la sentencia el cual quedará así:

“**6) Condenar** en costas procesales en un 100% a favor de la demandante, estando a cargo de **Protección S.A.**, Sin costas respecto de los demás.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de excluir la orden de trasladar a Colpensiones el bono pensional en el evento de existir. En su lugar, **ADICIONAR** la sentencia, con la orden de **COMUNICAR** a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda Crédito Público la decisión aquí adoptada, para que, en un trámite interno y aplicando lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016, proceda a ejecutar todas las acciones necesarias que le corresponden para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que la demandante se trasladó de régimen pensional.

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

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones, y a favor de la parte demandante. Sin costas respecto de Porvenir S.A.

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:

fc711c987cf687f168fe555b6a739e84059fd36047f12ad49e4521e0e9fdc9b2

Documento generado en 20/10/2021 09:35:00 AM

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