

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:	66001310500320190044601
Demandante:	María Análida López García
Demandados:	Colpensiones y Colfondos S.A.
Asunto:	Apelación sentencia y grado de consulta - 04-03-2021
Juzgado:	Tercero laboral del circuito
Tema:	Ineficacia de traslado

APROBADO POR ACTA No. 182 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2021

Hoy, veintidós (22) de noviembre 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, proceden 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 el 04-03-2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por MARIA ANALIDA LÒPEZ GARCÌA contra COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A., radicado 66001-31-05-003-2019-00446-01.

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

Reconocer personería a la abogada Mariluz Gallego Bedoya, con cédula 52.406.928 de Bogotá y T.P. 227.045 del C. S. de la J., en los términos de la sustitución de poder otorgado por el representante Legal de World Legal Corporation, en defensa de los intereses de Colpensiones.

Reconocer personería a la abogada Melissa Lozano Hincapié, con cédula 1.088.332.294 y T.P. 321.690 del C. S. de la J., como apoderada inscrita de la firma Tous Abogados Asociados S.A.S., en representación de los intereses de Colfondos S.A.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 101

I. ANTECEDENTES

1) Pretensiones.

MARIA ANALIDA LÓPEZ GARCÍA, aspira a que se declare la nulidad del traslado de régimen pensional que realizó la actora desde el RPMPD hacia el

RAIS. En consecuencia, solicita se declare el derecho a estar como afiliada al RPMPD desde el 01-06-1981, sin solución de continuidad, sin afectación del régimen de transición y, adicional a ello, se ordene a la AFP a trasladar los aportes de la afiliada y a Colpensiones, a recibirlos.

En hilo de lo anterior, solicita que se declare el derecho al régimen de transición y el derecho a percibir, la pensión de vejez, a partir del 17-05-2012, según el Acuerdo 049 de 1990, con su respectivo retroactivo e intereses moratorios. Al respecto, de manera principal, aspira a que dicho reconocimiento sea a cargo de Colpensiones y, subsidiaria a ello, a cargo de Colfondos.

Finalmente, solicita condena en costas a los demandados.

2) Hechos.

Como hechos que fundamentan las pretensiones, se tiene que la aquí demandante nació el 17-05-1957, acreditando los 55 años en el 2012; el 08-05-2017 solicitó ante Colpensiones la pensión de vejez, siendo rechazada su solicitud. Advierte, que al RPMPD inició aportes desde el 01-06-1981 hasta el 31-12-1998.

Afirma que la AFP Colfondos S.A., por medio de sus funcionarios valiéndose de una errada asesoría, la hicieron incurrir en error viciando el consentimiento por cuanto se le indicó que le era más beneficioso el trasladarse al RAIS porque se podría pensionar en cualquier tiempo; el ISS iba a desaparecer; el tiempo que requería para pensionarse con el ISS era el mismo que necesitaría para hacerlo en el RAIS; que contaría con una mesada más alta en el RAIS y que nunca se le advirtió que perdería el régimen de transición.

Relata que en el reporte de historia laboral de Colpensiones presentaba errores al contabilizar las cotizaciones del 01-01-1992 al 28-02-1995 y del 01-03-1995 al 31-12-1998, por cuanto ellas ascendían a un valor mayor de número de semanas. Agrega, que al 01-04-1994 contaba con más de 35 años; cuenta con más de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, con más de 1000 en cualquier tiempo y con más de 750 semanas del AL 1 de 2005, por cuanto cotizó más de 1300 semanas en total.

3) Posición de las demandadas.

Colpensiones, contesta la demanda argumentando que el traslado realizado por la demandante contaba con validez al estar ajustado a los referentes legales y que no era posible acceder a lo solicitado por cuanto la demandante ya había superado el límite de estar a menos de diez años de la edad mínima pensional. Como excepciones formuló la **prescripción e inexistencia de la obligación demandada**.

Colfondos S.A., presenta oposición a las pretensiones, considerando que a la demandante se le brindó la información clara, completa, veraz y oportuna a cerca de las características del RAIS, sus diferencias con el RPMPD y las consecuencias derivadas de dicho traslado, contando para ello con personal capacitado; que firmó el formulario de traslado de manera libre, voluntaria y sin presiones, resultándole extraño que después de 21 años, la actora no hubiese manifestado inconformidad alguna respecto de la validez del acto de

traslado de régimen. Como excepciones invocaron “*eficacia y validez de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, saneamiento de la supuesta nulidad relativa, pago, compensación, prescripción, buena fe e innominadas*”.

II. SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia proferida el 04-03-2021, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira resolvió la litis con las siguientes declaraciones y condenas: **Primero**, declarar ineficaz el traslado de régimen pensional que se efectuó por cuenta de la señora **María Análida López García** el 25-02-1999 como se explicó; **segundo**, declarar que la demandante se encuentra debidamente afiliada al RPMPD administrado por Colpensiones; **tercero**, ordenar a la entidad AFP Colfondos S.A. que proceda a remitir ante Colpensiones el capital tal cual quedó descrito en las consideraciones anteriores respecto de la demandante; **cuarto**, Ordenarle a Colpensiones que, una vez reciba la información procedente de la AFP Colfondos S.A., habilite la historia laboral y si es del caso la complemente en lo que resulte pertinente y este atenta a resolver cualquier clase de inquietud que le pueda formular su afiliada; **quinto**, Precisarle a la demandante, que deberá agotar las acciones de tipo administrativo previas, para que determine la existencia o no de un derecho pensional a su favor, teniendo en cuenta para ello los tiempos que puede tardarse en que se agote el trámite que corresponde a los traslados de su cuenta individual y de la información que acredite su condición frente al sistema de seguridad social; **sexto**, declarar no probadas las excepciones de mérito que fueron planteadas tanto por la AFP Colfondos S.A. como por Colpensiones (.); **séptimo**, Condenar en costas procesales a Colfondos S.A. a favor de la demandante en cuantía equivalente al 100% de las causadas.

Para arribar a tal determinación, inició haciendo un recuento de las características de los regímenes, las condiciones de afiliación y selección de régimen pensional, la libre escogencia, movilidad y de la posibilidad de retracto, conforme al ordenamiento legal. Así mismo, trajo a colación las formalidades legales del formulario de afiliación, concluyendo que este si bien contenía la información fuente del afiliado y en su diligenciamiento tenía la inscripción de corresponder a una decisión libre, voluntaria y sin presiones, ello no era prueba contundente de también haber sido una decisión informada porque en él no se detallaba la calidad y contenido de la información que pudo recibir la afiliada para garantizar el consentimiento informado.

De otro lado, citó el tipo y condiciones de la información que se debió recibir por la afiliada para la fecha del traslado y, conforme a tales exigencias contrastadas con las pruebas adosadas al proceso, concluyó que la(s) AFP(s) demandada(s) no cumplió con la carga de probar que dotó a la parte actora de toda la información necesaria al momento de la realización del contrato de afiliación, atendiendo el momento histórico en que se produjo.

Así, tuvo en cuenta que la omisión o distorsión en el suministro de la información conllevaba a la ineficacia del acto, conforme en las obligaciones de las AFP y al precedente trazado por la Jurisprudencia de la Sala de Casación laboral frente a la ineficacia del traslado de régimen.

Conforme a lo anterior, al atender el caso concreto, concluyó que la parte demandada no acreditó la carga de probar, como le correspondía, que le ofreció a la afiliada toda la información con las características que le eran exigidas al fondo de pensiones; que tampoco la demandante confesó situaciones que conlleven a concluir que fue debidamente orientada sobre las condiciones, características, requisitos de ambos regímenes; que no se demostró que las visitas realizadas hubiesen tenido por objeto un acompañamiento real a la demandante para adoptar una decisión informada sino, más bien, tenía como propósito conseguir más afiliados; que no se estableció ni se anexó la información efectivamente entregada, razón por la cual el traslado resultó ineficaz.

Con todo, dispuso la ineficacia del acto de traslado y entre otros aspectos, ordenó al fondo PORVENIR S.A. del RAIS trasladar lo aportado de todo el contenido de la cuenta de ahorro individual, así como las cuotas de administración que se descontaron y las primas de seguros previsionales.

En cuanto a la pensión solicitada, la cual debía estar a cargo de Colpensiones, consideró que no era posible emitir un pronunciamiento sobre la prestación hasta se agotara la reclamación administrativa y se efectivizara el traslado de toda la información de aportes, emolumentos e información de los empleadores, los cuales no se encontraban en el expediente.

III. RECURSOS DE APELACIÓN Y GRADO DE CONSULTA

Colfondos S.A., recurrió la sentencia al considerar que a la demandante se le brindó de manera clara y suficiente, toda la información necesaria para la época del traslado previo a la suscripción del formulario de afiliación, la cual fue libre, voluntaria y sin presiones, como lo aceptó la demandante en su deponencia. Agrega, que dicha voluntad se ratificó con el tiempo que ha permanecido la actora al interior del RAIS, con la realización de aportes, el no haber hecho uso de la posibilidad de retracto, del periodo de gracia y porque tampoco retorno al RPMPD antes de llegar al límite de los diez años previos al cumplimiento de la edad mínima. Lo anterior, aunado al incumplimiento del deber de la afiliada, como consumidora financiera, por su desinterés y pasividad respecto de su futuro pensional. De otro lado, refiere que de sentir la actora que se le generaron perjuicios por el valor de la mesada que a futuro tendría, la acción que debió plantear era la de resarcimiento de perjuicios y no la de ineficacia.

En cuanto a los emolumentos a trasladar a Colpensiones y que se ordenaron en la sentencia, afirmó que como quiera que la ineficacia retrotraía las cosas al estado inicial, por tal razón solo habría lugar a remitir a Colpensiones los aportes de la cuenta de ahorro individual pero no los rendimientos, costos de administración, seguros previsionales y demás, porque estos surgieron por el vínculo contractual con la AFP del RAIS.

Así mismo, refirió que las cuotas de administración eran de orden legal y eran una contraprestación de la gestión del fondo de pensiones, actividad por la cual se generaron rendimientos a favor del actor y, al no haber realizado ninguna gestión por parte de Colpensiones ninguna razón había para trasladarle dichos emolumentos pues ello constituye un enriquecimiento sin causa en perjuicio de Colfondos S.A.

En cuanto a los seguros previsionales, consideraba imposible trasladar dichos dineros porque correspondía al aseguramiento de los riesgos de invalidez y sobrevivencia provisionados cada mes y no había posibilidad del recobro de estas.

Finalmente, manifestó su desacuerdo frente a la imposición de costas porque consideraba que se había actuado conforme a derecho y bajo el principio de la buena fe.

Colpensiones, apeló la decisión considerando que la ineficacia declarada se traduciría en un futuro en una prestación a cargo de Colpensiones; que no era procedente acceder a las peticiones de la demanda porque la actora tenía que soportar la carga probatoria de acreditar sus dichos para demostrar que hubo vicios en el consentimiento, lo cual no hizo, amén que su decisión fue libre, voluntaria, sin presiones e informada para aprobar el traslado que hizo al RAIS y tal cosa, había sido aceptada en el interrogatorio absuelto por la demandante. Adicionalmente, consideró que se debió tener en cuenta los actos realizados por la demandante que hacen entender la real voluntad de hacer parte del RAIS como lo ha sido su permanencia por años en el RAIS.

De otro lado, conforme a lo consagrado en el art. 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS) la Sala estudiará el fallo del a quo, en grado jurisdiccional de consulta, en lo que no fue objeto de la apelación por Colpensiones.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSION

Realizado el traslado para alegatos por fijación en lista del 24-08-2021, siendo presentados alegatos por las partes. Durante el término de traslado, el Ministerio Público no rindió concepto.

Colfondos S.A., se ratificó en las consideraciones de la alzada, en tanto que la parte actora lo hizo respecto a los argumentos de la demanda.

Colpensiones, además de ratificarse en los argumentos del recurso, indicó que no era posible acceder al retorno pretendido porque la parte actora había rebosado el límite de estar a menos de diez años de la edad mínima pensional y recriminó la posición jurisprudencial al crear una situación ventajosa que favorece a los afiliados, puesto que su simple afirmación respecto a que el fondo no les brindó información precisa, clara y exacta, plasmada en una demanda interpuesta en cualquier tiempo, les viene permitiendo obtener el traslado al RPM-PD, sin que sea necesario que allegue el más mínimo elemento probatorio al interior del proceso, aspectos todos ellos que iban en contra del principio de sostenibilidad.

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:

Por fuera de discusión se encuentra: (i) María Analida López García nació el 17-05-1957 (pág. 10) acreditando los 37 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que contaba con beneficios transicionales; (ii) alcanzó la edad de 55 años en el 2012 y los 57 en el año 2014; (iii) Al 30-11-1998 contaba con 596 semanas de aportes en el ISS, según la historia laboral adosada en el expediente administrativo; (iv) se afilió al RAIS a través de Colfondos S.A el 25-02-1999, según se desprende del pantallazo de consulta del estado de afiliación – pág. 110 y 122 - (v) la fecha prevista para redención del bono pensional corresponde al 17-05-2017, según se desprende de la información de Bonos pensionales arrimada (Pág. 21).

De acuerdo con los recursos y alegatos presentados por las partes, el problema jurídico por resolver se centra en determinar si ha sido acertada la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen realizado por la demandante. De ser así, se deberá analizar las órdenes impartidas en la sentencia y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Es de advertir que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para la vejez, invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

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

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

Es de anotar que la jurisprudencia antes citada corresponde a traslados respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, sin embargo, en

pronunciamiento efectuado en sentencia SL1452, rad. 68852 de 3 de abril de 2019, la Sala de Casación Laboral aclaró que esa falta de deber de información, independientemente de la expectativa pensional, conlleva la ineficacia del traslado de régimen.

En torno a la carga de la prueba, la cual recriminan Colpensiones en su alzada, debe decirse que corresponde al fondo de pensiones ante quien se realizó el traslado, el acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, este es quien tiene los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que la AFP demandada en este caso no probó. No puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los fondos privados imponen el deber de información, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la información brindada.

Ahora, del interrogatorio absuelto por la parte actora no se encontraron manifestaciones que conjunta o individualmente puedan calificarse como una confesión de haber recibido la información a que estaba obligada la AFP en la antesala del traslado de régimen pensional, lo que implica que, a través de este medio probatorio – la confesión -, la AFP solo probó que la decisión de traslado fue libre, voluntaria y sin presiones, pero no que cumplió con el deber de información.

En efecto, durante el interrogatorio a la demandante, refirió que es docente de un instituto educativo y que no se encuentra disfrutando pensión alguna a pesar de haber sobrepasado la edad mínima. Frente al caso concreto, comentó que la asesoría fue individual por espacio de media hora, que la asesora le había dicho que las Directivas del Colegio habían indicado que se debían trasladar porque era más fácil manejar una sola nómina; que el ISS se acabaría; que se pensionaría a los 55 años; fue insistente en que se trasladara porque le convenía el fondo privado y se pensionaría más rápido; que la asesora llevaba consigo un folleto que eran como los estatutos o las normas, insistiéndole sobre las ventajas que tendría de estar en el RAIS.

De otro lado, refirió que la asesora no le hizo comparativos y tampoco advertencias de lo inconveniente de la decisión, ni le explicó con qué monto podía pensionarse o las condiciones que tendría para obtener la pensión. Comentó, que al principio la asesora fue como en cinco ocasiones para convencerlos que trasladarse era la mejor opción y luego jamás volvió. Así mismo, aceptó que firmó el formulario de afiliación, pero que lo fue por la sugerencia que se decía del Colegio, por lo que creyó todo lo que le aseguró la asesora, sin enterarse del periodo de gracia, ni de la posibilidad de retracto.

Y es que, al analizar el caudal probatorio bajo los parámetros ya traídos a colación, se tiene que no existen elementos que permitan concluir que, durante el traslado de la parte actora, la AFP hubiere cumplido con el deber de información que le correspondía, amén que el interrogatorio tampoco devela una confesión que denote que la accionante recibió una información completa, clara, suficiente de manera que se le hubiese permitido establecer lo inconveniente de su decisión, pues existe claridad que se trató de una persona con derechos transicionales, tal y como lo atinó la Juzgadora de primer grado.

Es que es notorio que la AFP demandada faltó a su deber de «información y buen consejo», pues omitió - *como se advirtió* -, el informar a la parte demandante sobre las ventajas y desventajas del traslado, entre estas últimas, la inconveniencia del traslado de régimen por la pérdida de transición pensional, pues dentro del expediente no quedó demostrado que le fue suministrada la información necesaria y comprensible en todas las etapas de su traslado, aspecto que se acompasa con lo lineado en las sentencias SL12136-2014 y SL4373-2020, entre otras.

Ahora, se considera que a pesar de que la demandante firmó el formulario del traslado - *el cual no se aportó pero tampoco se negó su existencia* -, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado; teniendo en cuenta que era deber de la administradora realizar un proyecto pensional, en donde se informe el monto de pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

De otro lado, no se puede pretender que se tenga como ratificación el tiempo en que el demandante permaneció en el RAIS o el hecho de 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, que permite incluso inferir que la parte 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, 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, de la pérdida del régimen de transición y de las demás características que finalmente, la demandante desconocía para adoptar una decisión debida y completamente informada.

Aquí, se ha de precisar que la permanencia del afiliado por más de 22 años, tampoco son aspectos que derruyan las conclusiones a las que arribó la A Quo, pues al tratarse de circunstancias ulteriores, no tienen incidencia alguna en los efectos asociados a la forma en que se ejecutó la afiliación primigenia con la cual se materializó el cambio de régimen pensional cuya ineficacia se debate en este proceso.

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 **25-02-1999**, es factible pregonar sin vacilación que, a la AFP demandada, le correspondía cumplir con el deber de información que deviene de las disposiciones constitucionales, de la Ley 100 de 1993, artículos 13, literal b), 271 y 272 y del Decreto 663 de 1993, artículo 97, según los cuales, como mínimo, debió ilustrarse a la potencial afiliada sobre las características,

condiciones de acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme a lo expuesto, la ineficacia del traslado que fue decretada por la a quo se generó por la falta de asesoría del afiliado al momento de realizar su traslado al a AFP, situación que permite su retorno al RPM independientemente que se encuentre a menos de 10 años de cumplir la edad pensional, sin asistirle la razón a Colpensiones en el sentido de sugerir que tal circunstancia impide el retorno del actor al RPMPD porque no se está frente a un nuevo traslado sino frente a una declaratoria de ineficacia del primigenio que retrotrae las cosas al estado original.

De otro lado, es de aclarar que la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia¹. Sin embargo, dicho criterio es aplicable solo para el caso de afiliados, pues, en tratándose de pensionados, la alta Corporación ha definido en reciente sentencia (SL 373/2021), que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus que no es razonable retrotraer, por tanto, ante el incumplimiento del deber de información en estos casos, la vía a seguir es solicitar la indemnización total de perjuicios.

Al respecto, es de mencionar que descartado se encuentra que la aquí demandante hubiese recibido la pensión por parte del RAIS, pues no hay que dejar de lado que la demandante aún continúa teniendo la condición de afiliada por ser trabajadora activa tal y como lo ratificó durante su interrogatorio cuando informó de manera expresa que no había reclamado la pensión. Así mismo, no se desconoce que una de las pretensiones aquí debatidas eran justamente el que Colpensiones o en su defecto, Colfondos S.A., le reconocieran a la actora la pensión de vejez, lo cual no se dispuso porque a juicio de la Jueza de primera instancia, en el plenario no obraba la información necesaria para decidir el derecho y debía primero agotarse el procedimiento de compilación de historia laboral, reclamaciones ante Colpensiones y demás, situación que no mereció reparo por la aquí demandante, razón por la cual ninguna orden podrá incluirse en esta instancia por el grado jurisdiccional de consulta a favor del ente público.

En cuanto a la recriminación que se hace por Colpensiones respecto de la aplicación de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, basta con decir que la Corte Constitucional frente al precedente vertical, ha indicado que son lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción, por lo que en materia de ineficacia, la línea a seguir ha sido la planteada por la Sala de Casación Laboral sin que encuentra ésta Sala razones suficientes para apartarse de ella en la medida que materializa el respeto de los principios de igualdad, el debido proceso y seguridad jurídica.

Respecto a la inconformidad planteada frente a la orden de devolución de los gastos de administración y demás emolumentos, se ha de indicar que la

¹ CSJ Sentencia SL1688-2019

consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado es que la afiliación se retrotrae al estado en que se encontraba, lo que implica que la AFP del RAIS deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C, incluidos los gastos de administración, conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la CSJ entre otras, en sentencias SL17595-2017, CSJSL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

«Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.»

Lo anterior implica que la AFP del RAIS tiene el deber de trasladar todos los dineros que por concepto de aportes y rendimientos se hubieren producido y que hacen parte de la cuenta de ahorro individual del accionante, además de los valores que cobró la AFP a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos, pues todos estos deberán ser abonados en el fondo común que administra Colpensiones y utilizados para la financiación de la pensión de vejez de la parte demandante (SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4141-2021, SL3611-2021, entre otras más).

En consecuencia, al no asistirle la razón al fondo recurrente, conlleva a que se modifique el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia, con el fin de aclarar los emolumentos que debe trasladar la AFP Colfondos S.A. hacia Colpensiones, porque si bien se enuncia en la parte considerativa de la sentencia que se debe *«trasladar lo aportado de todo el contenido de la cuenta de ahorro individual, así como las cuotas de administración que se descontaron y las primas de seguros previsionales»*, ello no quedó plasmado en la parte resolutive.

Así mismo, se deberá adicionar para complementar la orden en lo no dispuesto por la a-quo, esto es, trasladando las cuotas de garantía de pensión mínima, sumas que deberán devolverse debidamente indexadas, con cargo a sus propios recursos y por el tiempo en que la actora ha permanecido vinculada a Colfondos AFP, esto es, a partir del 25-02-1999. Dichas disposiciones, se incluyen conforme al grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

De otro lado, teniendo en cuenta que la demandante ya arribó a la edad mínima pensional y que la fecha prevista para redención del bono pensional corresponde al 17-05-2017, según se desprende de la información de Bonos pensionales arrimada (Pág. 21), sin que exista claridad sobre el estado actual de dicho instrumento; hace necesario adicionar la sentencia en el sentido de ordenar comunicar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la decisión adoptada, para que, en un trámite interno y aplicando lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995

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

Ahora, en el evento de haberse redimido y pagado el bono a favor de la cuenta de ahorro individual, en tal caso, la AFP deberá restituir la suma que hubiese sido pagada por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debidamente actualizada, indexación que deberá ser por cuenta de la AFP.

Frente al reproche sobre la imposición de costas procesales por parte de Colfondos S.A., debe advertirse que éstas son consecuencia de las resultas del proceso, donde la AFP al resultar vencida procede su imposición, al tenor del artículo 365 del C.G.P. Ello implica, que no tienen asidero los argumentos esbozados por la parte recurrente consistentes en que la AFP cumplió con lo que la ley le exigía en el momento en que la demandante se trasladó, lo cual no se constituye como una excepción para exoneración de la condena impuesta. Así las cosas, no hay lugar a modificación alguna de la decisión.

Con todo, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen y como se resolvieron de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos por Colfondos S.A. y Colpensiones, se les impondrá costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR para aclarar y adicionar el ordinal tercero de la sentencia, el cual quedará así:

“Tercero. ORDENAR a la AFP COLFONDOS S.A. que proceda a remitir ante COLPENSIONES la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual.

De igual forma, deberá trasladar a Colpensiones los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, sumas que deberán devolverse debidamente indexadas, con cargo a sus propios recursos y por el tiempo en que el actor ha permanecido vinculado a dicha AFP, esto es, a partir del 25-02-1999”

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

En el evento de haberse redimido y pagado el bono a favor de la cuenta de ahorro individual, la AFP COLFONDOS S.A. deberá **RESTITUIR** la suma que hubiese sido pagada por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debidamente actualizada a valor presente, debiendo cancelarse dicha indexación, con los recursos propios de dicha AFP.

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

CUARTO: CONDENAR en costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y Colfondos S.A a favor de la parte demandante.

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:

**db2e035f4672d7c794169410851ecc84e853a0d46d20b61b5dfb222714f2
a15b**

Documento generado en 19/11/2021 03:51:24 PM

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