

**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:	66001310500220180033901
Demandante:	Everlides Martínez Parada
Demandado:	Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.
Asunto:	Apelación y Consulta Sentencia 15-03-2021
Juzgado:	Segundo Laboral del Circuito de Pereira
Tema:	Ineficacia de traslado

APROBADO POR ACTA No. 6 DEL 18 DE ENERO DE 2022

Hoy, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dra. OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, **Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia de primera instancia proferida el 15-03-2021, así como el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de Colpensiones en la misma providencia, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **EVERLIDES MARTÍNEZ PARADA** contra las **ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.** y **PORVENIR S.A.**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, radicado **66001310500220180033901**.

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

Reconocer personería a la abogada Paula Andrea Murillo Betancur, con cédula 1088307467 y T.P. 305.746 del C. S. de la J., en los términos de la sustitución de poder otorgado por el representante Legal de Conciliatus S.A.S, en defensa 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. 01

I. ANTECEDENTES

1) Pretensiones

La señora Everlides Martínez Parada solicita que se declare la nulidad de la afiliación o del traslado del régimen pensional que hizo desde el RPM con PD hacia el RAIS y se declare como válida su afiliación

primigenia. En consecuencia, solicita que se libere su base de datos y se devuelva a Colpensiones todos los valores que hubiesen recibido las AFP's del RAIS con motivo de la afiliación junto con los frutos e intereses, además de las costas del proceso.

2) Hechos

En sustento de lo pretendido, la parte actora relata que inició su vida laboral desde septiembre de 1983, momento en que se vinculó al I.S.S.; que en julio de 1996 los asesores de Protección S.A. le ofrecieron los productos del RAIS circunscribiendo la asesoría en que se pensionaría a una edad más temprana que en el RPM con PD; que la pensión sería mucho más alta; que el ISS iba a desaparecer; que de no contar con beneficiarios en el RAIS se podía heredar en los familiares el capital ahorrado y que de no desear pensionarse, sus aportes le serían devueltos. Se queja de no haber recibido información suficiente y completa del asesor del RAIS al considerar que no se produjo un consentimiento informado por cuanto no obtuvo comparativos pensionales, no se le indicaron los beneficios y/o consecuencias de la decisión de trasladarse, ni contó con la advertencia sobre el tiempo o plazo que tendría para retornar al RPM con PD o del período de gracia. Agrega que, bajo iguales argumentos y deficiencias en la información suministrada, en febrero de 1998 se trasladó de la AFP Protección S.A. hacia Porvenir S.A.

3) Posición de las demandadas.

Admitida la demanda por auto del 17-09-2018, las extremas pasivas luego de ser debidamente notificadas se opusieron a las pretensiones, así:

Colpensiones, consideró que no se observaba evidencia alguna de engaño por parte de la AFP del RAIS por lo que no había lugar a declarar la nulidad o ineficacia del acto de traslado de régimen y de existir, tales aspectos se encontrarían saneados y, adicional a ello, la decisión adoptada por el reclamante había sido de manera libre, voluntaria y sin presiones, sin que fuese la actora beneficiaria del régimen de transición. Como excepciones formuló **“validez de la afiliación al RAIS, aceptación implícita de la voluntad del afiliado, carga de la prueba a instancia de la parte actora, saneamiento de la presunta nulidad, buena fe, imposibilidad de condena en costas y prescripción”**.

Protección S.A. y Porvenir S.A., en escritos independientes, argumentaron que el acto jurídico de traslado de régimen no adoleció de vicios en el consentimiento al no haber existido maniobras preterintencionales por parte de la AFP; tampoco existieron omisiones en la información suministrada porque en la formación del acto medió la voluntad de la demandante de manera libre, voluntaria y sin presiones, sin que además fuese beneficiaria del régimen de transición, no hizo uso de la posibilidad del retracto y tampoco manifestó inconformidades durante tantos años en que ha permanecido a afiliada

al RAIS. Como excepciones formularon “**genéricas, prescripción, buena fe, compensación, exoneración de condena en costas, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, falta de legitimación en la causa para pedir, falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva, inexistencia de la fuente de la obligación, inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad, ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por parte de la entidad llamada a juicio, afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado**”.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La jueza de primera instancia decidió la litis: **Primero.** declarando la ineficacia de la afiliación de la accionante ante la AFP Protección S.A. del 31-05-1996 que se constituyó en el traslado de régimen pensional, lo que involucra el posterior traslado entre AFP del RAIS, declarando igualmente ineficaz el traslado que hizo ante la AFP Porvenir S.A. del 24-02-1998; **Segundo,** declarando que para todos los efectos legales la accionante nunca se trasladó al RAIS y por tanto siempre permaneció en el RPM con PD administrado por el ISS hoy Colpensiones: **Tercero:** Condenó a Porvenir S.A. a trasladar hacia Colpensiones “*totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la señora Everlides Martínez Parada, 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*”; **cuarto:** Condenó a Protección S.A, y a Porvenir S.A., a devolver a Colpensiones “*el 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*”; **Quinto:** Ordenó a COLPENSIONES, tener como vinculada sin solución de continuidad al RPM con PD a la demandante; **Sexto:** Condenó en costas en un 100% a favor de la demandante, a cargo de **Protección S.A.**

Para arribar a tal determinación, se basó en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de las normas aplicables al caso, por lo que reseñó que la institución jurídica aplicable era la ineficacia que también abarcaba la nulidad, ello en cuanto a que sus consecuencias eran idénticas y se tornaba ineficaz el traslado de régimen cuando el potencial afiliado no tomaba la decisión con la suficiente información, aspecto que era una obligación directa a cargo de las AFP, de acuerdo al momento histórico en que se produjo.

Advierte que la carga de la prueba estaba en cabeza del fondo de pensiones con quien suscribió el formulario de afiliación y que conllevó al traslado de régimen y, a dicho momento, era obligatorio contar con un consentimiento informado, aspecto que no daba cuenta el solo formulario de afiliación, porque de él no se determinaba que hubiese estado precedido de una debida asesoría, esto es, otorgando información clara, suficiente y eficiente sobre los dos regímenes, de manera que la usuaria contara con todo lo necesario para entender la expectativa pensional tanto del régimen del que hacía parte como de

aquél respecto del cual se le estaba ofreciendo el traslado, debiendo advertir la AFP sobre las ventajas, desventajas, consecuencias y características de cada régimen.

Conforme a dicho derrotero, estableció que la actora en su interrogatorio no hizo confesiones en favor de los fondos demandados amén que se ratificó en los referentes reseñados en la demanda y la sola aceptación de haber suscrito el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones no conllevaba a la eficacia del acto jurídico atacado porque si bien la decisión fue voluntaria no había prueba alguna que hubiese sido informada, esto es, con las características antes referidas, condición que debió demostrar la llamada a juicio, lo cual no hizo. Así mismo, concluyó que no era dable considerar que el traslado horizontal que realizó la demandante desde Protección S.A. hacia Porvenir S.A. era una ratificación de la voluntad de permanecer en el RAIS por cuanto la decisión primigenia adoleció del consentimiento informado y ello viabilizaba la declaratoria de la ineficacia con todas sus consecuencias, al tenor de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia.

III. RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA

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

Porvenir S.A., recurrió la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen bajo el argumento que la actora había recibido toda la información necesaria para la época en que se produjo el traslado de régimen pensional, momento en que se exigía un nivel básico de información, la cual era verbal y únicamente se suscribía el formulario de afiliación. De igual forma, refirió que la actora ratificó su voluntad con la permanencia que tuvo en el RAIS por más de 20 años, donde se benefició de los rendimientos y demás prerrogativas propias de este régimen y recriminó que la demandante tampoco hizo uso de la posibilidad de retracto o de los periodos de gracia que se dio en el año 2004.

De otro lado, recurrió la orden de devolver los gastos de administración al ser permitidos por el ordenamiento legal lo cual resulta inequitativo con la AFP porque la ineficacia declarada también daba a entender que dichos emolumentos tampoco existieron.

Porvenir finaliza su recurso, al solicitar que fuera absuelto en costas procesales en la medida que siempre actuó de buena fe.

Colpensiones, recurrió la decisión solicitando que se declare como válida la afiliación de la demandante al RAIS al considerar que la misma a su juicio, cumplió con todos los requisitos normativos vigentes para la época de los hechos. Agrega que el engaño aducido por la demandante debía ser probado en tanto que ha permanecido en el RAIS por varios años, realizando acciones que ratifican su voluntad de pertenecer a dicho régimen como lo fue el traslado horizontal que hizo entre AFP del RAIS a lo que se suma el hecho de haber suscrito los formularios de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones.

Culmina su alzada refiriendo que no era posible acceder a las pretensiones de la demanda porque la actora no era beneficiaria del régimen de transición, el interés de retornar al RPM con PD era netamente económico y además estaba imposibilitada de trasladarse por estar a menos de diez años de la edad mínima pensional.

Finaliza solicitando que, en el caso de confirmarse la decisión de primera instancia, para no descapitalizar el fondo público debía ordenarse a la AFP Porvenir S.A. el realice el pago de las mesadas pensionales a reconocer a la demandante según su expectativa de vida y la de sus posibles beneficiarios en caso de existir, según calculo actuarial que para el efecto se realice.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante fijación en lista del 28 de agosto de 2021, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Colpensiones reiteró su solicitud de que fuera revocada la sentencia en la medida que la actora suscribió el formulario de afiliación al RAIS de manera libre, voluntaria y sin presiones y refiere que en aquellos casos en que el interés era netamente económico lo que debía impetrarse era la acción de resarcimiento de perjuicios.

Porvenir S.A y **Protección S.A.**, recriminaron la línea jurisprudencial de la Honorable Corte Suprema de Justicia al considerar que esta favorece a toda costa a la parte demandante con la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, transgrede la Constitución y la ley, vulnera las normas de derecho sustantivo, normas del derecho adjetivo, desdibujan los principios generales del derecho y transgreden los derechos constitucionales de las A.F.P. como el derecho al debido proceso, derecho de defensa y los principios de congruencia y consonancia respecto de las condenas impuestas a las AFP.

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 **MODIFICARSE** y **ADICIONARSE**, son razones:

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.

Por fuera de debate se encuentra: a) la señora Everlides Martínez Parada nació el 12-09-1960, alcanzando los 57 años en igual calenda del año 2017 (pág. 33 y 237); b) se trasladó del RPM con PD hacia el RAIS administrado por Protección S.A. el 31-05-1996 (Pág. 60); c) Se traslado de AFP del RAIS hacia Horizonte hoy Porvenir S.A. el 24-02-1998 (Pág. 39 y 236); d) Según la información de Bono pensional, la fecha de redención se estimó para el 30-09-2016 (pág. 242) no obstante, en la historia laboral de Porvenir S.A. se inserta como data el 12-09-2020 (pág. 69).

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

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

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

Es de anotar que la jurisprudencia antes citada corresponde a traslados respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, sin embargo, en 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, 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 AFP solo probó que el formulario se suscribió de manera libre, voluntaria y sin presiones, pero no que cumplió con el deber de información como lo quieren hacer notar las demandadas en su alzada.

De hecho, la actora al ser interrogada refirió que el traslado se generó luego de una reunión general donde se les aseguró que los fondos privados contenían más capacidad financiera que el ISS, el cual había quebrado y desaparecería; que el valor de la mesada sería mayor y se otorgaría a una edad menor; que no se entró en detalle ni se hicieron explicaciones sobre cada régimen, por lo que se limitó la intervención. De otro lado, ratificó que voluntariamente firmó el formulario y afirmó que desconocía los periodos de gracia; que solo le ofrecieron ventajas en tanto que no se hicieron comparativos.

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 y que le hubiese permitido a la demandante adoptar una decisión razonable.

Es que es notorio que la AFP demandada faltó a su deber de «información y buen consejo», pues omitió el informar a la parte demandante sobre las ventajas, desventajas, características, riesgos, posibilidades de pensión en cada régimen y demás aspectos que le permitiesen comprender claramente la conveniencia o inconveniencia de su decisión, condiciones que debió probar la AFP demandada pero no lo hizo, situación que se 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, 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, tampoco se podría pretender que se tenga como ratificación el tiempo en que el demandante permaneció en el RAIS, el hecho que no se hubiese retractado de su decisión, el traslado horizontal que hizo al interior del RAIS o que no hubiese manifestado la intención de regresar al régimen de prima media, antes de encontrarse inmersa en la prohibición de cambiarse de régimen, es decir cuando faltaren menos de 10 años para acceder a la edad

pensional, pues lo que se evidencia aquí es la falta de acompañamiento, y aún, ante el supuesto que esta tuviera presente dicha disposición, debe tenerse en cuenta que la falta de asesoramiento de la que fue objeto, no le permitía distinguir 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 y demás características que finalmente, la demandante desconocía para adoptar una decisión debida y completamente informada.

Ahora, como quiera que a página 39 y 236 del expediente milita un formulario de afiliación hacia Horizonte hoy Porvenir S.A. con data del 24-02-1998, al respecto es de indicar que al haber resultado ineficaz la decisión de traslado de régimen, esto es, la afiliación primigenia al RAIS del 31-05-1996 a través de Protección S.A, de suyo ningún efecto tienen los traslados horizontales entre las AFP, ni las re asesorías que se hubiesen podido realizar en la medida que la jurisprudencia ha dicho que tal aspecto no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado de régimen (SL1688-2019).

Aquí, se ha de precisar que la permanencia del afiliado por más de 24 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 31-05-1996, 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.

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

Así mismo, 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, situación que aquí no ocurre por cuanto la demandante en su interrogatorio informó que aún estaba ejerciendo una labor ocupacional sin que obre en el expediente evidencia alguna de que estuviese disfrutando de una pensión otorgada por el RAIS.

En cuanto a la recriminación que se hace por las AFP del RAIS demandadas 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, siendo del caso recordar que vía tutela, la Sala de Casación Laboral conminó a algunas Salas de decisión laboral de este Tribunal a que en procesos de ineficacia se aplicara puntualmente la línea jurisprudencial que ella tiene establecida por lo que en acatamiento de ello así corresponde resolver.

Respecto a la inconformidad planteada frente a la orden de devolución de los gastos de administración y demás emolumentos, se ha de indicar que la consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado es que la afiliación se retrotrae al estado en que se encontraba, lo que implica que las AFP's 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

¹ CSJ Sentencia SL1688-2019

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).

Lo anterior es suficiente para indicar que no tiene vocación de prosperidad el recurso incoado por Porvenir S.A. lo cual amerita confirmar las ordenes impartidas a Protección S.A. y Porvenir S.A. a través del ordinal cuarto de la sentencia pero se deberá aclarar que el traslado de dichos emolumentos serán respecto del tiempo en que la demandante permaneció vinculada a cada AFP.

Ahora, como quiera que se dispuso en el ordinal tercero el ordenar a Porvenir S.A. el trasladar a Colpensiones *“la totalidad del capital ahorrado con sus rendimientos financieros”*, al igual que el *“bono pensional en caso de existir”*, debe precisarse que el disponer el traslado del bono pensional a Colpensiones, no se acompasa con los efectos de la declaración de ineficacia, la cual trae consigo el restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes del traslado, por lo que, al continuar la parte actora afiliado al régimen de prima media con prestación definida, no se genera a su favor el bono pensional, por tal razón se modificará dicho ordinal en el sentido de excluir esta orden en particular. Adicionalmente, se deberá modificar el citado numeral para aclarar la orden impartida por la A-quo el cual resulta difuso porque lo que se ha debido ordenar es el traslado de **“la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual”**.

De otro lado, teniendo en cuenta que la demandante ya arribó a la edad mínima pensional y que la fecha de redención normal del bono pensional data del 12-09-2020 (pág. 69), lo que se dispondrá es adicionar la sentencia en el sentido de ordenar a Porvenir 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 y, en el evento de haberse redimido y pagado el bono a favor de la cuenta de ahorro individual, la AFP PORVENIR 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.

Frente a la solicitud de Colpensiones en el sentido de que a título de resarcimiento, se profiera condena en contra de las codemandadas, consistente en la realización de un cálculo actuarial equivalente al valor total de las mesadas pensionales, liquidadas bajo el régimen de prima media, teniendo en cuenta para ello la expectativa de vida del demandante y la de sus beneficiarios, al respecto debe decirse que, en tratándose de un caso de ineficacia, la jurisprudencia ya ha denotado cuales son las consecuencias de ello, aspecto que ya se trajo a colación en líneas atrás, por lo que cualquier otro aspecto de carácter resarcitorio que no hubiese sido debatido por conducto de la demanda, en la contestación o por reconvencción no puede ser considerado, razón por la cual no se puede acceder a tal petición.

En cuanto a la absolución de las costas que solicitó Porvenir S.A. en su recurso, ninguna manifestación se hará en la medida que la sentencia recurrida no se las impuso.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de excluir la orden de trasladar a Colpensiones los “bonos pensionales”, para otorgar mayor claridad de la orden impartida, el cual quedará así:

“**Tercero.** ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A. que proceda a remitir ante COLPENSIONES la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, concediéndole para el efecto el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia”.

SEGUNDO: 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.

En el evento de haberse redimido y pagado el bono a favor de la cuenta de ahorro individual, la AFP PORVENIR 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: ACLARAR el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia en el sentido que las ordenes allí impartidas a **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.** será respecto del tiempo en que la demandante permaneció vinculada a cada AFP.

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

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones, y 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:

4100140c20d6816e0c584c196faa23c37be6c73d8629d6aa4d617ac8b78d0104

Documento generado en 20/01/2022 02:58:09 PM

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