

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado Ponente

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	66001310500420200029001
Demandante:	Jorge Eliecer Forero Chavarro
Demandado:	Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones" y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A.
Asunto:	Apelación y Consulta Sentencia (24 de mayo de 2021)
Juzgado:	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
Tema:	Ineficacia de traslado

APROBADO POR ACTA No. 65 DEL 03 DE MAYO DE 2022

Hoy, nueve (09) de mayo 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 24 de mayo de 2021, así como el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de Colpensiones en la misma providencia, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **JORGE ELIECER FORERO CHAVARRO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**, radicado **66001310500420200029001**.

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

Se reconoce personería para actuar al abogado Jorge Mario Hincapié León con cédula 1.094.882.452 de Armenia y T.P. 227023, conforme a sustitución del representante legal de Conciliatus S.A.S. quien representa 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,

SENTENCIA No. 46

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

JORGE ELIECER FORERO CHAVARRO aspira a que se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado el 9 de mayo de 1996 a través de Colfondos S.A. y en consecuencia, se declare que la afiliación al Régimen de Prima Media con prestación definida administrado por el ISS hoy Colpensiones el 20 de septiembre de 1978, no ha existido solución de continuidad. Además, solicita se condene a Colfondos S.A. a trasladar todos los dineros que se encuentran depositados en la cuenta de ahorro individual incluidos los dineros por concepto de rendimientos financieros e intereses, bonos pensionales, gastos de administración, seguro previsional, comisiones, con destino a Colpensiones y una vez recibidos estos, acepte el traslado del afiliado. De igual forma solicita condena en costas a la parte demandada.

2. Hechos

Relata que nació el 4 de agosto de 1959, afiliándose al RPM con PD desde el 20 de septiembre de 1978; que el 9 de mayo de 1996 signó el formulario de vinculación pensional, en el que se trasladó RAIS administrado por Colfondos S.A., mismo en la que encuentra vinculado actualmente. Refiere que la AFP a través de sus asesores no brindaron la información necesaria, total y oportuna para que el actor pudiera decidir con fundamentos la conveniencia o no de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad por lo que existía ausencia de consentimiento informado, pleno y oportuno al existir falencia en la información brindada por los asesores de Colfondos SA.

3. Posición de las demandadas.

Admitida la demanda mediante auto del 9 de diciembre de 2020, las demandadas contestaron así:

Colpensiones se resistió a sus pretensiones considerando que el actor debía de demostrar el engaño que padeció al momento del traslado y al no demostrarlo la afiliación al RAIS era válida y vigente., a lo que se aunaba que la firma de dicha afiliación no había sido tachada de falsa y allí se manifestaba su intención de pertenecer al RAIS. Como excepciones formula: **inexistencia de la obligación, prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena y genericas**

Colfondos S.A., se opuso a lo pretendido refiriendo que los fondos privados no tenía obligatoriedad de brindar información en los términos referidos por su contraparte, teniendo en cuenta que la asesoría a los afiliados se realizaba de manera presencial y verbal, en la cuales se les indicaba las características del régimen general de pensiones, ventajas y desventajas de ambos regímenes; señala que los asesores de Colfondos eran capacitados para presentar a los potenciales afiliados las características de ambos regímenes, y entregar información objetiva al demandante sobre el RAIS y su comparación con el RPM, entre ellos cálculos comparados que le permitían entender las condiciones pensionales que tenían al igual que antes citada. Dicha accionada no formuló excepciones.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, mediante decisión 24 de mayo de 2021, resolvió: “**Primero:** Declarar la ineficacia del traslado que el señor Jorge Eliecer Forero Chavarro efectuó al RAIS a través de la AFP Colfondos S.A. el 9 de mayo de 1996 (...). **Segundo:** Ordenar a Colfondos S.A. para que traslade con destino a Colpensiones la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora en caso de haberlas recibido; todos los saldos, frutos e intereses; así como los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, con cargo a los propios recursos de la AFP; todas las sumas deben devolverse debidamente indexadas dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión. **Tercero:** Ordenar a Colpensiones para que una vez Colfondos S.A. cumpla con lo ordenado en el numeral segundo de esta providencia, proceda aceptar sin dilaciones, el retorno del señor Jorge Eliecer Forero Chavarro del régimen de ahorro individual, al de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad desde el momento en que se afilió a este último régimen. **Cuarto:** Comunicar a la Oficina de bonos pensionales del Ministerio De Hacienda Y Credito Público la decisión adoptada en este proceso, con el objeto de que, en caso de que se haya emitido un bono pensional a favor del demandante, proceda anularlo de conformidad con la normatividad que regula la materia. **Quinto:** Desestimar las excepciones propuestas por las accionadas. **Sexto:** Condenar en costas procesales a cargo de Colfondos S.A. y en favor del actor en un 100% de las causadas.

En síntesis, la Jueza de instancia se apoyó en el precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral señalando que la carga de la prueba correspondía a la AFP demandada, por lo que al estar en mejor posición de probar, debía de demostrar que suministró toda la información necesaria al potencial afiliado. Así, para el caso, tuvo en cuenta que la AFP tiene el deber de otorgar al afiliado todos los elementos de juicio claros y objetivos para facilitar la escogencia de las mejores opciones del mercado, siendo insuficiente la sola suscripción del formulario de afiliación porque ello solo significa la evidencia de un consentimiento más no que éste fue informado muy a pesar de haber sido suscrito de manera libre, voluntaria y sin presiones. Advirtió que la AFP demandada arrojó copia de dicho formulario y de los documentos que obran en la foliatura, de los que no se desprendía cual fue la información suministrada a la afiliada al momento de migrar de régimen pensional, significando todo ello que la decisión de traslado no estuvo precedida de la comprensión suficiente ni con el real consentimiento para aceptarlo, lo que conllevaba a declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS, debiéndose retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de su ocurrencia.

III. RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA

Inconformes con la decisión los apoderados de las demandadas recurrieron la decisión, así:

Colfondos S.A. Apeló parcialmente la sentencia frente a la devolución de los gastos de administración con indexación por cuanto dicha condena no fue invocada dentro del escrito inaugural pues se esta tomando como una

condena por daños y perjuicios; que dicho emolumento tiene una destinación específica como la adquisición del seguro previsional destinado a amparar las contingencias por invalidez y muerte; que la asegura a quien se le pago es un tercero de buena fe y recibió dichos dineros. Agrega que esas comisiones eran causadas y pagadas conforme a la Ley y Colfondos ha administrado dicha cuenta generando rendimientos que no se hubiesen generado en el RPM con PD y que además serían muchos más altos que lo que hubiese cotizado en Colpensiones. Agrega que dichos emolumentos son susceptibles de prescribir porque no hacen parte del capital de financiación de la pensión sin existir sustento fáctico y probatorio para ordenar dicha devolución indexada, actuando el fondo de buena fe.

Colpensiones. Recurrió la decisión bajo el argumento que Colpensiones no intervino en el traslado de régimen y por ello, el recibir nuevamente al afiliado generaba perjuicios en Colpensiones; que Colpensiones siempre actuó de buena fe por cuanto el demandante no contaba con beneficios transicionales ni con expectativas legítimas. Agrega que el acto tuvo oportunidades para regresar al RPM con PD y no lo hizo y solo lo hizo por obtener una mayor mesada.

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

El traslado se dispuso mediante fijación en lista del 03-02-2022 y atendiendo a que la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídicamente sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se tendrán en cuenta los alegatos que guardan relación directa con los temas debatidos.

Al respecto, la parte actora y Colpensiones presentaron alegatos. La demandada Colfondos S.A. guardó silencio. Por su parte, el Ministerio Público 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

De acuerdo con los recursos y alegatos presentados por las partes, los (el) problema(s) jurídico(s) a ser abordado(s) consiste(n) en establecer si se aplicó en debida forma las normas legales sobre validez y eficacia de traslado de régimen pensional, para lo cual, debe determinarse si al momento de efectuarse el cambio de régimen pensional por parte de la demandante su decisión fue debidamente informada en los términos exigidos por la ley y a jurisprudencia. Así mismo, se deberán analizar las órdenes impartidas en la sentencia y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Aunado a ello, se determina que los siguientes hechos no presentan discusión: (i) el actor nació el 4-agosto-1959 (fl. 88, demanda); (ii) De acuerdo al resumen de historia laboral del Ministerio de Hacienda, el actor

cotizó (fl. 89, demanda) al ISS desde el 20-09-1978 hasta el 31-05-1996 con un total de 641.14 semanas; (iii) el demandante se trasladó de régimen el 9 de mayo de 1996 -fl. 5 y 7 contestación-

Desenvolvimiento del asunto planteado.

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

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN.

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

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

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

Es de anotar que la jurisprudencia antes citada corresponde a traslados respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, sin embargo, en sendos pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la SL1452-2019, SL1017-2022, señala que, ni la jurisprudencia desarrollada por esa Corporación y, mucho menos el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social prevén como requisito para que resulten aplicables las reglas sobre ineficacia del traslado y en especial la relativa a la inversión de la carga de la prueba que en ella opera, que el afiliado al momento del cambio de régimen pensional fuese beneficiario del régimen de

transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima, por el contrario se ha estimado que para que resulte viable la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado, así como, la inversión de la carga de la prueba que en estos asuntos se configura, lo que se exige es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ3719-2021), todo ello por cuanto «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4025-2021).

Así mismo, se ha de señalar que, por el sólo hecho de que se suscriba un formulario de afiliación no es posible inferir que la persona conocía los verdaderos efectos que sobre sus derechos pensionales podía tener la decisión de trasladarse, lo que además no puede considerarse como satisfecho con una simple expresión genérica; o con el hecho de que el afiliado no haya demostrado en el transcurso del tiempo inconformidad alguna sobre el cambio en el sistema pensional que hizo.

En torno a la carga de la prueba, es de indicar que corresponde a la AFP ante quien se realizó el cambio de régimen pensional, porque es quien debe de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos al contar con los documentos e información en general que le suministró al interesado, pues no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los fondos privados imponen el deber de información, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la calidad de la asesoría brindada.

¿Se acreditó el cumplimiento del deber de información por parte de la accionada?

Aplicando los anteriores criterios al caso que nos ocupa, debe decirse que de la documental adosada por la AFP que estuvo a cargo del traslado de régimen del demandante, ninguna prueba idónea presentó para demostrar que en la antesala de la decisión que tuvo el afiliado para migrar del RPM con PD, la AFP cumplió con su deber de información, esto es, dotando al reclamante de todo el conocimiento que requería para adoptar una decisión consciente, racional y ajustada a sus expectativas pensionales.

Ahora, a pesar de que la parte demandante signó el formulario del traslado, lo cual aceptó haberlo realizado de manera *“libre, voluntaria y sin presiones”*, de ello no se puede deducir que hubo un consentimiento o decisión de cambio de régimen debida y suficientemente informada cuando justamente a ese momento se careció del conocimiento necesario acerca de las características, ventajas, desventajas, condiciones económicas y del mercado, del funcionamiento diferenciado de los sistemas pensionales y de las consecuencias que podría acarrear su decisión, bajo la perspectiva de sus derechos pensionales, teniendo en cuenta que, era deber de la AFP realizar un proyecto pensional, en donde se informara sobre las

posibilidades de contar con un quantum ajustado a las expectativas en el régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia y bajo una decisión claramente racional, condiciones que en el presente asunto no se probó.

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.

A lo anterior se suma, que las obligaciones que debía observar el fondo de pensiones durante el traslado de la parte accionante eran las contenidas en las normas del sistema vigentes a esa época. De modo que, al ser la solicitud del año 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.

De otro lado, no se puede 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 o que no hubiese manifestado la intención de regresar al régimen de prima media, antes de encontrarse inmersa en la prohibición de cambiarse de régimen, es decir cuando faltaren menos de 10 años para acceder a la edad pensional, pues lo que se evidencia aquí es la falta de acompañamiento, y aún, ante el supuesto que esta tuviera presente dicha disposición, debe tenerse en cuenta que la falta de asesoramiento de la que fue objeto, no le permitía distinguir cual régimen era el que más le convenía, amén que si bien al momento del traslado se le hizo mención de algunas de las características del RAIS, nunca se le expusieron las diferencias con el RPM con PD y menos aún de los riesgos, consecuencias, requisitos de las diferentes modalidades de pensión y demás características que finalmente, el demandante desconocía para adoptar una decisión debida y completamente informada.

Aquí, se ha de precisar que la permanencia del afiliado por varios años, no 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.

Ahora, es de recalcar, que la Sala de Casación Laboral ha indicado que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de

información, debe abordarse desde la institución de la 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.

De manera que, al no obrar en el expediente prueba alguna que conlleve a afirmar que se está en presencia de un pensionado del RAIS, nada impide declarar la ineficacia.

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, pues ello no 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 el argumento esbozado por la demandada Colpensiones quien fue quien recurrió la sentencia en los aspectos que se acaban de relacionar.

De las condenas impuestas en la sentencia y grado de consulta en lo no recurrido.

Respecto a la inconformidad planteada frente a la orden de devolución de los gastos de administración y demás emolumentos, es de aclarar que dichos emolumentos, contrario a lo afirmado por Colfondos S.A., fueron solicitados en el escrito de demanda y en la contestación por Colfondos, ninguna excepción fue formulada al respecto.

Aclarado lo anterior, 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.»

¹ CSJ Sentencia SL1688-2019

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).

Acorde con lo dicho y de cara a la recriminación que realiza la AFP del RAIS por la orden de devolver dichos emolumentos frente a lo cual, refiere que desconoce los efectos de la declaratoria de la ineficacia y se torna un actuar por fuera del ordenamiento legal, basta con traer a colación el reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral, sentencia SL1017-2022 M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, así:

“... al declararse la ineficacia del traslado las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que las administradoras tienen que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)”.

Así las cosas, es de concluir que no tiene vocación de prosperidad el argumento planteado por la AFP recurre, lo cual amerita confirmar las órdenes impartidas en la sentencia.

A propósito de ello, al revisar la sentencia, específicamente el ordinal segundo dispuso:

“Ordenar a Colfondos S.A. para que traslade con destino a Colpensiones la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora en caso de haberlas recibido; todos los saldos, frutos e intereses; así como los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, con cargo a los propios recursos de la AFP; todas las sumas deben devolverse debidamente indexadas dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión”.

Como se observa, dicho ordinal deberá ser parcialmente modificado porque la orden dispuesta resulta difusa por lo que se ha debido ordenar es el traslado de **“la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual”**.

Del bono pensional tipo A, Modalidad 2.

Como quiera que del natalicio de la parte demandante data del 04-08-1959, conlleva a establecer que resulta evidente que ya superó la edad mínima de 62 años desde igual calenda del año 2021 y, como quiera que no obra información alguna respecto del estado del bono pensional, teniendo de presente que al momento de traslado de régimen el actor había acumulado más de 150 semanas de cotización en el ISS, en tal sentido no basta con la orden de comunicar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la decisión aquí adoptada, tal y como se dispuso en el ordinal cuarto de la sentencia, sino que además, es del caso ordenar que 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.

Con todo, se dispondrá a modificar el ordinal cuarto de la sentencia en el sentido de que se comunique 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 parte demandante se trasladó de régimen pensional, aunado a la eventualidad mencionada en el párrafo previo.

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 Colfondos 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 segundo de la parte resolutive de la sentencia, para otorgar mayor claridad de la orden impartida, el cual quedará así:

“Segundo. ORDENAR a la AFP COLFONDOS S.A. que proceda a remitir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual del señor JORGE ELIÉCER FORERO CHAVARRO.

De igual forma, Colfondos S.A. deberá restituir a Colpensiones, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, sumas de dinero que corresponden al tiempo en que el demandante ha permanecido vinculado al RAIS”

SEGUNDO: MODIFICAR Y ADICIONAR el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia, para otorgar mayor claridad de la orden impartida, el cual quedará así:

“Cuarto, 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 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: COSTAS en esta instancia a cargo de Colfondos S.A. y Colpensiones, a favor de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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:

**2ee5424d55d98b35fc910f866e2f2b9c2221bccbed85d475ec211aa226a
d5041**

Documento generado en 09/05/2022 09:21:55 AM

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