

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:	660013105003201800444-03
Demandante:	CARLOS AVELLANEDA ARCINIEGAS
Demandado:	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
Asunto:	Apelación Sentencia (29 de junio de 2021)
Juzgado:	Tercero Laboral Del Circuito De Pereira
Tema:	Ineficacia de traslado

APROBADO POR ACTA No. 113 DEL 26 DE JULIO DE 2022

Hoy, veintinueve (29) de julio 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 el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de primera instancia proferida el 29 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **CARLOS AVELLANEDA ARCINIEGAS** contra la **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, radicado **660013105003201800444-03**.

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. 82

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

CARLOS AVELLANEDA ARCINIEGAS, pretende se declare la nulidad de la afiliación que hizo a AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., a través de la cual se produjo el traslado de régimen desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. En consecuencia, solicita que se condene a COLPENSIONES a recibirlo nuevamente como afiliado cotizante y a PORVENIR S.A. a liberar de sus bases de datos a la parte actora y hacer el respectivo traslado de sus cotizaciones. Además, solicita se condene en costas.

2. Hechos

En sustento de lo pretendido, relata que nació el 16 de diciembre de 1965, que empezó su vida laboral el 22 de abril de 1986 con el empleador PALMAS DEL CÉSAR, realizando aportes al ISS hasta enero de 1997. Que suscribió formulación de afiliación a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 07 de marzo de 1997, no obstante no recibió asesoría alguna por parte de dicho fondo sobre las implicaciones y consecuencias del traslado, más si se tiene en cuenta que fue inducido por su empleador, pues si bien firmó el formulario de forma voluntaria, no tuvo el asesoramiento correcto para tomar la decisión. Manifestó que solicitó el cambio de régimen pensional ante COLPENSIONES, pero fue negada debido a que se encontraba a menos de diez años para pensionarse.

3. Posición de las demandadas.

COLPENSIONES, al contestar la demanda se opuso a la pretensión del traslado de régimen al considerar que se encuentra dentro de la prohibición legal para trasladarse, por lo que no había lugar a declarar la ineficacia, mucho a menos a imponer su afiliación al Régimen de Prima Media. Como excepciones propuso: **Inexistencia de la obligación y prescripción.**

PORVENIR S.A., al contestar se opuso a lo pretendido por considerar que la afiliación fue libre y voluntaria por parte de la actora, además fue asesorado en debida forma indicándole las ventajas y desventajas del traslado. Formuló como excepciones: **genérica o innominada, prescripción, buena fe, compensación, exoneración de condena en costas, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada, 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 y afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado.**

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Tercera Laboral Circuito de Pereira, mediante sentencia, resolvió **1)** resolvió negar las pretensiones de la demanda. **2)** Declarar probadas las excepciones que fueron propuestas por PORVENIR S.A., teniendo en cuenta que suministró la información básica para el 7 de marzo de 1997. **3)** Declarar no probadas las excepciones planteadas por COLPENSIONES. **4)** Condenar en costas al demandante en favor de las entidades demandadas.

En síntesis, la juez señaló que los formularios suscritos por el demandante no indican la información suministrada al momento del traslado, por ende, el fondo tenía la carga de demostrar que otorgó la asesoría en debida forma al actor, no obstante, debido a los traslados horizontales que efectuó el actor de HORIZONTE a COLPATRIA y nuevamente a HORIZONTE, se desvirtuó su falta de información, puesto que tal circunstancia demuestra que conocía las características del sistema RAIS, además, en el interrogatorio sostuvo que verificaba sus estratos, tenía los medios de comunicación al alcance que le permitían conocer lo que sucedía con su cuenta individual, pero no los utilizó. Agregó que las pruebas allegadas no permiten advertir contundentemente, que el fondo no suministró la información completa al momento del traslado y se omitió el deber que tenía a la AFP.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la sentencia la apoderada del **DEMANDANTE** interpuso recurso e indicó que, debe ser revocada la providencia teniendo en cuenta que en las pruebas documentales allegadas solo existen los formularios de afiliación que dan cuenta que el actor se trasladó de forma voluntaria, no obstante, ello en ningún caso demuestra que la AFP haya suministrado la información necesaria y transparente de la forma en que lo ha establecido la jurisprudencia. La Corte puntualiza que la información que ha debido otorgarse por parte del fondo referente a las características, condiciones, accesos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales de modo que el afiliado pueda conocer las implicaciones del cambio de régimen. El fondo debió realizar un comparativo de las ventajas y desventajas de cada régimen y las consecuencias jurídicas del traslado.

Agregó que, la jurisprudencia ha establecido que la asesoría debe suministrarse en lenguaje claro y comprensible, que permitan comprobar que entendió con plenitud las reglas, riesgos e implicaciones de cada régimen. En el caso del demandante no se le informó en debida forma las condiciones en las cuales tendría derecho de las diferentes modalidades pensionales y mucho menos, se arrió prueba de ello al expediente. Por lo anterior, se evidencia el desconocimiento del actor y la falta de información por parte del fondo privado.

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

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.

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:

- (i) Establecer si hay lugar a revocar la providencia proferida en primera instancia, y en su lugar declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional.
- (ii) Se debe ordenar a la AFP demandada el trasladar con cargo a sus propios recursos, el valor de las comisiones y cuotas de administración que cobraron, así como las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales hacia Colpensiones.

(iii) Determinar la condena en costas.

Para iniciar, es de tener en cuenta que los siguientes hechos no presentan discusión: **i)** El demandante nació el 16 de diciembre de 1965; **ii)** El 07 de marzo de 1997 se trasladó del RPM al RAIS administrado por HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., donde continúa realizando aportes. (fl. 38 a 42, docto. 19) **iii)** El bono pensional tiene como fecha de redención del 16 de diciembre de 2027. (fl.49)

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.

Además de lo expuesto, la Corte ha reiterado (SL1017/2022) que, la trasgresión al deber de información en tratándose del traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades regulado por el Código Civil, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021).

¿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, contrario a lo expuesto por la jueza, 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 el 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.

Para auscultar si se cumplió con ese propósito, se escuchó **en interrogatorio a la parte demandante** en lo que respecta a la información que le antecedió a la decisión de trasladarse de régimen, refirió que el asesor del fondo privado le aseguró que el Seguro Social iba a desaparecer y con ello todos los aportes, por lo que debía cambiarse de régimen. Señaló que la empresa donde laboraba llevó a los asesores del fondo para que dieran una charla a un grupo de 10 trabajadores, aproximadamente, que la asesoría duró más o menos 30 minutos donde les informaron que en dicha AFP tendrían mayor rentabilidad, mejores ingresos y rentas y que el ISS se iba a liquidar. Agregó que, en ocasiones revisaba los extractos que le llegaban, pero solo se dio cuenta de la diferencia en las mesadas que recibiría en PORVENIR y en COLPENSIONES cuando consultó con un abogado, no obstante, cuando pidió retornar al RPM, le fue negado porque se encontraba próximo a cumplir la edad pensional.

De dicho instrumento de prueba debe decirse que 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 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.

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 deja al descubierto una confesión que denote que la accionante hubiese recibido información completa, clara, suficiente y que le hubiese permitido 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.

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 1997, 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.

¿El actuar de la parte actora ratifican la voluntad de permanecer en el RAIS? ¿Era la ineficacia la acción a emprender?

Frente al tema, no se puede pretender – *como lo sugiere la a quo* - 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 excluyan el deber de demostrar que se suministró la información correcta por parte de la AFP, 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.

Tampoco podría afirmarse que, la actora hizo **actos de relacionamiento que convalidaron su voluntad de pertenecer al RAIS** al realizar traslados horizontales, esto es, de HORIZONTE a COLPATRIA y de COLPATRIA nuevamente a HORIZONTE. A propósito de ello, es del caso traer a colación la sentencia SL1055-2022 (2-03-2022)¹, que en lo pertinente recalcó:

“... si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se

¹ M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez

reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obedecimiento de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS”.

Además, 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 ineficacia². 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.

Dicha situación aquí no ocurre, por cuanto el demandante en la actualidad no tiene la condición de pensionada, pues recuérdese que durante su

² CSJ Sentencia SL1688-2019

interrogatorio informó que continuaba como trabajador(a) activo(a), sin que además obre en el expediente evidencia alguna de que estuviese disfrutando de una pensión otorgada por el RAIS.

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, razón por la cual, se deberá **REVOCAR** la decisión de primera instancia, para en su lugar **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO**, que se efectuó del RPM al RAIS, el **07 de marzo de 1997**, pues se reitera, la falta de asesoría del afiliado al momento de realizar su traslado a la AFP, situación que permite su retorno al RPM independientemente que se encuentre a menos de 10 años de cumplir la edad pensional, 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.

Ahora en este punto, vale la pena aclarar que si bien la juez primigenia enfatizó en el traslado horizontal que realizó el actor el 19 de enero de 1999 a COLPATRIA y retornó a HORIZONTE el 03 de agosto de 1999, dicho traslado fue RETRACTADO, tal como aparece en el historial de vinculaciones adjunto a folio 42, documento 19.

De las condenas que se imponen en segunda instancia.

Como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado, se ordenará a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES los aportes y rendimientos que se hubiere producido y hacen parte de la cuenta de ahorro individual, asimismo, los gastos 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. Lo anterior, 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.»

Acorde con lo dicho, 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)”.

Del bono pensional

Por otra parte, respecto del bono, se evidencia que la fecha de redención normal del mismo, sería el 16 de julio de 2027, por lo cual, se deberá ordenar la comunicación a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la decisión adoptada frente al bono pensional, 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.

De la imposición de costas.

Ahora, como producto de la revocatoria de la decisión de primera instancia, al tenor del artículo 365 del C.G.P., procederá la imposición de costas procesales en ambas instancias a cargo de la AFP PORVENIR S.A y en favor del demandante, en consideración a que es el fondo responsable de los hechos que conducen a la declaración de la ineficacia y por ello resultó vencida en juicio. Dado que Colpensiones no tuvo participación en ello, se le absolverá de las mismas.

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: REVOCAR la sentencia proferida el 29 de junio de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del circuito de Pereira.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado efectuada por **CARLOS AVELLANEDA ARCINIEGAS** al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado el **07 de marzo de 1997** con PORVENIR S.A.

TERCERO: DECLARAR que **CARLOS AVELLANEDA ARCINIEGAS** se encuentra afiliado al régimen solidario de prima media con prestación definida a través de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, sin solución de continuidad, como si nunca hubiere pertenecido al régimen de ahorro individual. En consecuencia, Colpensiones deberá activar la afiliación del actor y deberá recibir las sumas que le sean trasladadas por las AFP PORVENIR S.A.

CUARTO: ORDENAR a **PORVENIR S.A.** remitir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** la totalidad de los aportes y rendimientos que se hubieren producido y que hacen parte de la cuenta de ahorro individual del señor **CARLOS AVELLANEDA ARCINIEGAS** y que corresponde a todo el tiempo en que el actor ha permanecido en el RAIS.

De igual forma, deberá trasladar a Colpensiones los valores que cobraron 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, por el tiempo en que el demandante permaneció vinculado a dicha AFP, esto es, a partir del 07 de marzo de 1997.

QUINTO: ORDENAR a **PORVENIR S.A.** que proceda a **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 el demandante se trasladó de régimen pensional.

SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas en ambas instancias a **PORVENIR S.A.** a favor del parte demandante.

OCTAVO: ABSOLVER de la condena en costas a COLPENSIONES.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA
Ausencia Justificada

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Aclaro voto

Firmado Por:

**German Dario Goetz 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**

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: **19531a1986d55537b3d5291f4a2b51a9d6e4b638e0c5c94d306cdfa17636d2af**

Documento generado en 29/07/2022 02:06:17 PM

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