

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:	66-001-31-05-005-2018-00233-01
Demandante:	BEATRIZ EUGENIA LOPEZ MONSALVE
Demandado:	COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.
Asunto:	Apelación Sentencia (14 de diciembre de 2020)
Juzgado:	Quinto Laboral Del Circuito De Pereira
Tema:	Ineficacia de traslado

APROBADO POR ACTA No. 137 DEL 30 DE AGOSTO DE 2022

Hoy, cinco (05) de septiembre 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 demandante contra la sentencia de primera instancia proferida el 14 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **BEATRIZ EUGENIA LOPEZ MONSALVE** contra la **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.**, radicado **66-001-31-05-005-2018-00233-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 97

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

BEATRIZ EUGENIA LOPEZ MONSALVE, pretende se declare la nulidad de la afiliación que hizo a AFP PROTECCIÓN 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 afiliada cotizante y a PROTECCIÓN 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 y lo ultra y extra petita que resulte probado.

2. Hechos

En sustento de lo pretendido, relata que se vinculó laboralmente con el Gobierno Departamental del TC, el 13 de enero de 1984, y fue afiliada al RPM administrado por el ISS. En el mes de marzo de 1997 los asesores comerciales de PROTECCIÓN visitaron las dependencias de la entidad donde laboraba ofreciendo los servicios del RAIS, indicándole que entre los beneficios podría pensionarse a más temprana edad de los que lo haría en el RPM y con un monto de pensión más alto, además, le advirtieron que se debía trasladar debido a que el ISS estaba próximo a desaparecer. También le indicaron que podría solicitar la devolución de su capital ahorrado y del bono pensional; por lo que, solicitó el traslado a dicho régimen.

La actora reprocha que PROTECCIÓN no le suministró la información completa, ni efectuó comparativos de las proyecciones pensionales, ni los beneficios y consecuencias del traslado. Además, omitió informarle sobre el derecho al retracto y el plazo para retornar del RAIS al RPM. Agregó que el 09 de abril de 2018, el fondo le informó que tenía un monto de \$149.027.458, con un total de 1366.57 semanas y que se pensionaría a los 57 años, con un salario igual a \$781.242, pero si estuviese en COLPENSIONES su pensión sería de \$2.072.630, por lo anterior procedió a requerir información al fondo y en la misma fecha el fondo contestó que no contaba con la información solicitada.

Finalmente, cuenta que el 26 de abril de 2018 solicitó el traslado ante COLPENSIONES, pero le fue negada bajo el argumento de que se encontraba a 10 años o menos del requisito para pensionarse.

3. Posición de las demandadas.

COLPENSIONES, al contestar la demanda indicó que no le constan los hechos narrados y se opuso a las pretensiones al considerar que se la actora encuentra dentro de la prohibición legal para trasladarse, por lo que no habría lugar a declarar la ineficacia, mucho a menos a imponer su afiliación al Régimen de Prima Media. Como excepciones propuso: **Inexistencia de la obligación, prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe e imposibilidad de condena en costas.**

PROTECCIÓN 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. Agregó que el 10 de octubre de 2007 se realizó una reasesoría acompañada de proyección pensional y se efectuaron publicaciones al público en general por medio de diario de amplia circulación; por lo que, no puede declararse vicios en el consentimiento para declarar la ineficacia del traslado. Formuló como excepciones: **prescripción, validez y eficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, buena fe y confianza legítima, innominada o genérica.**

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Quinta Laboral Circuito de Pereira, mediante sentencia, resolvió **1)** declarar probada la excepción de validez y eficacia de traslado de régimen propuesta por PROTECCIÓN S.A. y en consecuencia negar las pretensiones de la demanda. **2)** condenar en costas en un 100% a la demandante en favor

de las demandadas. **3)** ordenar el grado jurisdiccional de consulta si no es apelada la sentencia.

En síntesis, la juez señaló que la actora se trasladó del RPM al RAIS el 24 de febrero de 1997, no obstante, se aprecia en las pruebas aportadas el formato de re asesoría con fecha del 10 de octubre de 2007, en la que se dejó plasmado que para ese momento la actora estaba a 10 años de adquirir la edad de pensión, es decir, tenía 46 años y que no le convenía quedarse en protección siendo la decisión del afiliado trasladarse al ISS. Tal formato si bien no corresponde al formato del traslado de régimen inicial sí implica que a la demandante se le informó previo a encontrarse dentro de la prohibición del traslado, hasta el punto que eligió trasladarse al ISS, pero por alguna razón que el despacho desconoce, no pudo regresar al RPM, por ende, inició el presente litigio.

La *a quo* indicó que, en el interrogatorio de parte, la actora señaló que la reasesoría no se dio en los términos consignados y que no le efectuaron proyección de la mesada pensional en ambos regímenes ni le informaron que el monto sería mayor en el RPM, porque de haberlo sabido era lógico que se cambiaría. Agregó que quedó demostrado que al momento de traslado inicial la actora no contaba con la información suficiente y completa sobre los beneficios, ventajas y desventajas del traslado, pero no puede pasar por alto que existen actos que evidencian la voluntad de pertenecer al RAIS como en este caso que la actora recibió una reasesoría por parte de PROTECCIÓN, con la cual, se solventó la falta de información que se dio en un comienzo, pues ya contaba con la información sobre la inconveniencia de mantenerse en el RAIS.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la sentencia la apoderada de la **DEMANDANTE** interpuso recurso e indicó que, para la fecha del traslado inicial existía el deber de información necesario, suficiente y transparente, pues para la época de 1997 las AFP tenían la obligación de suministrar la información clara, precisa y relevante, haciendo comparaciones entre ambos regímenes pensionales. Ahora, teniendo en cuenta que la sentencia se enfoca en la reasesoría aduciendo que se le brindó información suficiente, es preciso tener en cuenta que según la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que la oportunidad para brindar la información se juzga al momento jurídico de traslado y no con posterioridad, dado que en este caso la reasesoría se brindó 10 años después de haberse firmado el formulario de afiliación. Además, la actora no tenía conocimiento que el trámite de traslado lo tenía que adelantar ella considerando que esa información debió brindarse al momento de la supuesta reasesoría. Aunado a lo anterior, la AFP no suministró pruebas, más allá del formulario.

En consecuencia de lo anterior, solicita la revocatoria de la sentencia y conceda la ineficacia del traslado.

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)** La demandante nació el 29 de diciembre de 1960; **ii)** El 24 de febrero de 1997 solicitó traslado al RAIS administrado por PROTECCIÓN, la cual se hizo efectiva el 01 de abril de 1997, donde continúa realizando aportes. (fl. 22 docto. 24) **iii)** El bono pensional tiene como fecha de redención del 29 de diciembre de 2020. (fl.26, docto. 24)

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, 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.

Respecto de la reasesoría, se evidencia a folio 37 un formulario de reasesoría pensional, del 10 de octubre de 2007, en la cual se enuncia que no le conviene quedarse en PROTECCIÓN S.A. y que la decisión del afiliado es trasladarse al ISS. A folio 38 se encuentra los resultados de la simulación pensional, en la cual se calcula que en el fondo privado la actora obtendría una pensión por \$614.850 y en el ISS por valor de \$1.231.582. Dichos documentos sirvieron de base para que la juez negara las pretensiones del a demanda aduciendo que con la reasesoría el fondo privado suplió el deber de información que debía efectuar al momento del traslado efectuado para la época de 1997.

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 al momento de traslado le explicaron únicamente los beneficios como el hecho

de pensionarse a temprana edad, un monto de pensión más alto y que el ISS iba a desaparecer, pero nunca le explicaron la diferencia entre ambos regímenes, no le hicieron un comparativo de las mesadas pensionales que recibiría en uno y otro régimen, tampoco le explicaron las desventajas de cambiarse de régimen. Respecto de la reasesoría, indicó que no recuerda que le hubieran hecho dicha proyección, pues de haber sabido que el monto sería mayor en el RPM, obviamente se habría cambiado a COLPENSIONES sin iniciar todo este proceso ordinario, e insistió en indicar que no recuerda que en realidad se hubiera dado dicha reasesoría, máxime que no reconoce que la firma de los documentos sea suya, pues siempre firma “*Beatriz Eugenia López M.*”

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.

En lo que tiene que ver con la reasesoría, contrario a lo expuesto por la *a quo*, no puede convalidar la asesoría que estaba obligado el fondo a efectuar en el traslado inicial, es decir, el que se llevó a cabo en febrero de 1997, pues tal como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, la reasesoría no sana el incumplimiento de la administradora de pensiones de su deber de información por dos razones: 1) porque el traslado al RAIS implica una pérdida de los beneficios derivados del régimen de transición y, 2) porque la oportunidad de información se juzga al momento del traslado de régimen y no de forma posterior.¹ Concluir lo contrario, sería ir en contravía del deber de información que ha sido ampliamente explicado por la jurisprudencia de las Altas Cortes.

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. Máxime cuando la actora recalca que no reconoce la firma en dichos documentos como suya, pues acostumbra a firmar con su nombre completo, lo cual, en efecto puede evidenciarse en la copia de la cédula (fl. 1, anexo 04), el formulario de afiliación de 1997 (fl. 35, anexo 24), la solicitud de corrección de historia laboral (fl.39, anexo 24) y el poder conferido a su apoderada (fl.6, anexo 04). En todo caso, se reitera, la reasesoría no sana el incumplimiento de PROTECCIÓN de brindar información completa, veraz y transparente al momento del traslado de régimen.

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

¹ Ver sentencias SL5280 de 2021, SL2232 de 2022, SL2352 de 2022, entre otras.

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 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 de la afiliada por varios años, no son aspectos que excluyan el deber de demostrar que 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**. A propósito de ello, es del caso traer a colación la sentencia SL1055-2022 (2-03-2022)², 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 reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obedecimiento

² M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez

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 ineficacia³. 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 interrogatorio informó que continuaba como trabajador(a) activo(a), sin que

³ CSJ Sentencia SL1688-2019

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 **24 de febrero de 1997**, pues se reitera, la falta de asesoría de la afiliada 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 cambio al RPMPD porque no se está frente a un nuevo traslado sino frente a una declaratoria de ineficacia del primigenio que retrotrae las cosas al estado original.

De las condenas que se imponen en segunda instancia.

Como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado, se ordenará a PROTECCIÓN 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, fue el 29 de diciembre de 2020, 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.

Adicionalmente, se deberá ordenar que, en caso de haberse redimido y pagado el bono a favor de la cuenta de ahorro individual de la actora, PROTECCIÓN deberá restituir la suma que hubiese sido pagada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debidamente actualizada a valor presente, debiendo cancelarse dicha indexación, con los recursos propios de dicha AFP.

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 PROTECCIÓN 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 14 de diciembre de 2020 por el Juzgado Quinto Laboral del circuito de Pereira.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado efectuada por **BEATRIZ EUGENIA LÓPEZ MONSALVE** al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado el 24 de febrero de 1997 con PROTECCIÓN S.A.

TERCERO: DECLARAR que **BEATRIZ EUGENIA LÓPEZ MONSALVE** se encuentra afiliada 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 de la actora y deberá recibir las sumas que le sean trasladadas por las AFP PROTECCIÓN S.A.

CUARTO: ORDENAR a **PROTECCIÓN 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 de la señora **BEATRIZ EUGENIA LÓPEZ MONSALVE** 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 24 de febrero de 1997.

QUINTO: ORDENAR a **PROTECCIÓN 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 para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que la demandante se trasladó de régimen pensional.

Adicionalmente, se deberá ordenar que, en caso de haberse redimido y pagado el bono a favor de la cuenta de ahorro individual de la actora, PROTECCIÓN deberá restituir la suma que hubiese sido pagada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debidamente actualizada a valor presente, debiendo cancelarse dicha indexación, con los recursos propios de dicha AFP.

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

SÉPTIMO: CONDENAR en costas en ambas instancias a **PROTECCIÓN 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
Aclaro voto

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Salvo 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 Salvamento De Voto

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **31e57775d48baee1b4c67ba7f851192a7980c19dc3e9c8ec87b245c07bca606b**

Documento generado en 05/09/2022 08:53:08 AM

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