

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	660013105004202000216-01
Demandante	EVA LUCIA BURITICÁ BETANCOURTH
Demandados	Colpensiones y Porvenir S.A
Asunto	Apelación y Consulta 10-08-2021
Juzgado	Cuarto Laboral Circuito
Tema	Ineficacia de Traslado

APROBADO POR ACTA No. 203 DEL 06 DE DICIEMBRE DE 2022

Hoy, siete (07) de diciembre 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 surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas contra la sentencia de primera instancia proferida el 10-08-2021, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido **EVA LUCIA BURITICÁ BETANCOURTH** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.** radicado 660013105004202000216-01.

Reconocer personería para actuar, por su condición de abogado inscrito de Tous Abogados Asociados S.A.S. al abogado Sebastián Ramírez Vallejo con cédula No. 1.088.023.149. y T.P. No. 316.031. CS de la J, en representación de los intereses de Porvenir S.A.

Reconocer personería a la abogada Angelica Margoth Cohen Mendoza con cédula 32.709.957 y T.P. 102786 del CS de la J., en su condición de Representante Legal de la UNIÓN TEMPORAL ABACO PANIAGUA & COHEN con NIT 901581654, quien apodera los intereses de COLPENSIONES, según Escritura Pública N°1955 del 18-abril-2022. Así mismo, se reconoce personería a Alejandro Báez Atehortúa con cédula 1.019.038.607 y T.P. No. 251830 del CS de la J., en representación de Colpensiones, conforme a la sustitución otorgada por la apoderada principal.

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

S E N T E N C I A No. 168

I. ANTECEDENTES

Pretensiones

EVA LUCIA BURITICA BETANCOURTH, solicita la demanda que se declare la nulidad del traslado o subsidiariamente la ineficacia de la vinculación efectuada el 29 de agosto de 1996 ante HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A. En consecuencia, solicita se entienda sin solución de continuidad su afiliación a Colpensiones y se condene a PORVENIR S.A., al traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual, incluidos rendimientos financieros durante todo el tiempo que ha estado cotizando al RAIS. Además, solicita se condene a Colpensiones a que de manera inmediata acepte el reingreso o traslado al RPM con PD sin solución de continuidad y a que reciba los aportes que deberá trasladarle Porvenir S.A. Así mismo, solicita se condene al pago de costas y agencias de derecho a las demandadas.

Hechos

EVA LUCIA BURITICA BETANCOURTH nació el día 17 de febrero de 1967; estuvo afiliada en RPM con PD administrada hoy por Colpensiones; que el 29 de agosto de 1996 suscribió el formulario de traslado y/o afiliación al Fondo de pensiones Horizonte hoy Porvenir S.A de acuerdo con la oferta presentada por dicha entidad a través de uno de sus asesores comerciales. Asegura que dicha AFP le omitió información relevante sobre las características y condiciones del RAIS, en tanto nada se le dijo sobre los beneficios, riesgos y demás aspectos que aparejaba el cambio de régimen, por lo que asesoría fue más comercial que técnica. Además, recrimina el hecho de no habersele advertido sobre la posibilidad de retracto o de los límites para retorna a prima media.

La demanda fue radicada el 10 de septiembre de 2020 y admitida por auto del 9 de diciembre de 2020.

Posición de las demandadas.

PORVENIR S.A., se opuso a lo pretendido bajo el argumento que el acto que dio lugar a la vinculación de la demandante a Horizonte, se realizó conforme lo establece la Ley, siendo un acto jurídico válido, en la medida en que aquella suscribió la solicitud de vinculación a dicha AFP, de manera libre, espontánea y sin presiones, luego de haber recibido asesoría, respecto a todas las implicaciones de su decisión, tal y como lo hace constar la Demandante, al imponer su firma en la casilla correspondiente dentro del formulario de afiliación. Advierte que los asesores comerciales encargados de promover las afiliaciones recibían la capacitación para garantizar la adecuada orientación y asesoría a los potenciales afiliados. Como excepciones invoca: **Validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, saneamiento de la eventual nulidad relativa, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, prescripción, buena fe y genéricas.**

COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones al considerar que lo peticionado carecía de fundamento fáctico y jurídico al no existir prueba que demuestre el engaño, siendo por tanto válido el acto jurídico atacado. Excepciona **validez de la afiliación al RAIS, saneamiento de una presunta nulidad, solicitud de traslado de dineros de gastos de administración, prescripción, imposibilidad**

judicial para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en costas.

II. SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

La Jueza Cuarta Laboral del Circuito de Pereira al resolver la litis, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que la señora EVA LUCIA BURITICÁ BETANCOURTH efectuó al RAIS, a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. el 29 de agosto de 1996, dadas las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR 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 la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones para que una vez PORVENIR cumpla con lo ordenado en el numeral segundo de esta providencia, proceda aceptar sin dilaciones, el traslado de EVA LUCIA BURITICÁ BETANCOURTH 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 Crédito Público, la decisión adoptada en este proceso, con el objeto de que en caso haya emitido un bono pensional en favor de la demandante, proceda a anularlo de conformidad con la normativa que regula la materia.

QUINTO: DESESTIMAR las excepciones propuestas por las accionadas.

SEXTO: CONDENAR en costas procesales a cargo de PORVENIR y en favor de la actora en un 100% de las causadas.

En síntesis, la jueza de instancia dedujo que en el caso concreto la AFP demandada no había cumplido con la carga demostrativa de haber cumplido con el deber de información que le asistía en el momento histórico en que la demandante realizó su mutación al RAIS. Dicha conclusión la fundamentó en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en tanto que era a la AFP a quien le incumbía la carga de probar que le brindó a la actora información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, riesgos, diferencias, condiciones, beneficios y consecuencias de ambos regímenes, sin que fuese suficiente la sola suscripción del formulario de afiliación porque solo acreditan que existió un consentimiento más no que hubiese sido informado.

III. RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

Las demandas recurrieron la decisión en los siguientes puntos:

Porvenir S.A., recurrió la sentencia sustentando ello en que la AFP cumplió con las obligaciones que tenía la AFP para la época del traslado, la cual, estaba dirigida a suscribir el formulario de afiliación; las asesorías eran verbales; no debían hacer proyecciones de mesadas, ni el tener que documentar; existieron actos de relacionamiento que impiden la ineficacia como lo es el hecho de no haber acudido a la

posibilidad de retracto ni de los periodos de gracia para retornar a Colpensiones antes de estar inmersa en la prohibición de esta a menos de 10 años de la edad mínima pensional, la realización de aportes constantes y por varios años en el RAIS, así como la posibilidad con que contó de consultar extractos y el hecho de haber obtenido rendimientos en la cuenta de ahorro individual eran aspectos que denotaban que la actora no tenía inconformidades frente al RAIS y por el contrario se ratificó en su decisión al permanecer por varios años en Porvenir S.A.

Así mismo, sostuvo que la única obligación que tendría Porvenir S.A. en el caso de acceder a la declaratoria de ineficacia sería el trasladar los aportes y no lo demás que se ordenó, justifica ello en que la inexistencia del acto conlleva a la inexistencia de lo demás. De otro lado, refiere que al tener dichos emolumentos un origen legal, su destinación impedía remitirlos hacia Colpensiones porque en el caso de los gastos de administración, estaban destinados a retribuir la buena gestión del fondo a efectos de generar la rentabilidad reflejada en los saldos de la cuenta de ahorro individual; los valores relacionados con los seguros previsionales, se destinaron para suplir las eventualidades generadas por las pensiones de invalidez o sobrevivientes, cuyas aseguradoras contratadas para ello, debían cubrir la suma adicional que se requiriera en caso de siniestro por lo que aduce que, el remitir todos los emolumentos ordenados eran un enriquecimiento sin causa para Colpensiones y afectaban la sostenibilidad financiera de la AFP.

Finalmente, recriminó la condena en costas considerando que se actuó con orden a la ley y a los postulados de la buena fe.

COLPENSIONES. Al recurrir la decisión expuso que al haber sido la motivación de la accionante el obtener una mayor mesada constituía una aspiración netamente económica por lo que la acción que debió adelantar era la de resarcimiento de perjuicios; que lo pretendido iba en contra la sostenibilidad financiera del sistema pensional porque además de faltarle menos de diez años de la edad mínima, cuya limitante tenía como finalidad el defender el reconocimiento de las pensiones bajo el RAIS e impedir la descapitalización del RPM con PD ello generaba una obligación desproporcionada en cabeza de Colpensiones y una afectación más grave frente a la sostenibilidad financiera del sistema frente a un daño que no causó.

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

Mediante fijación en lista del 27-09-2022 se dispuso el traslado para alegatos. Las partes presentaron alegatos. 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

Los problemas jurídicos para abordar consisten en establecer si fue acertada la decisión de declarar la ineficacia del acto afiliación y/o traslado de la demandante al RAIS. De ser afirmativa la respuesta, se deberá establecer si había lugar a ordenar a la AFP demandada a

trasladar a Colpensiones la proporción que en su momento descontaron por concepto de gastos por administración, las sumas adicionales de la aseguradora y lo correspondiente a las cuotas de garantía de pensión mínima, debidamente indexada. Además, se deberá determinar si hay lugar a eximir de las costas de primera instancia a la AFP Porvenir S.A.

Así mismo, se deberán analizar las órdenes impartidas en la sentencia y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Previo al análisis a realizar, es de mencionar que los siguientes hechos no presentan discusión:

- El traslado de régimen se hizo mediante la suscripción del formulario del 29 de agosto de 1996 con efectividad desde el 01-12-1996 (archivo 01, pág. 16 y 48)
- La demandante cotizó un total de 208 semanas en Colpensiones al momento del traslado.
- De la historia laboral de Porvenir S.A., se desprende que la demandante cuenta con bono pensional tipo A, modalidad 1, cuya fecha de redención estimada es del 17 de febrero de 2027 (archivo 01, página 49)

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, entre otras.

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).

Caso concreto: ¿Se acreditó el cumplimiento del deber de información?

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.

Ahora, de acuerdo con las aceptaciones realizadas por la demandante en su escrito de demanda y en el interrogatorio, último donde informó que es trabajadora independiente, y frente a la información recibida al traslado, no fue diferente a la manifestada en el escrito inaugural. Aceptó haber firmado de manera libre, voluntaria y sin presiones.

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 el 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 **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.

Aquí, es de recalcar que el hecho que la afiliada 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, 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.

De otro lado, 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, situación que aquí no ocurre por cuanto en el expediente no hay evidencia alguna de que la demandante 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, pues esta fue decretada ante la falta de una asesoría completa y suficiente al momento de realizar el actor 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 RMPD porque no se está frente a un nuevo traslado sino frente a una declaratoria de ineficacia del primigenio que retrotrae las cosas al estado original.

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

Caso concreto: Consecuencias de la ineficacia.

Establecida la ineficacia del acto, pasa la Sala a resolver el problema jurídico relativo a las órdenes impartidas a la AFP **Porvenir S.A.** quien recrimina la orden de devolver los valores que fueron cobrados por los fondos privados a título de gastos y/o comisiones por administración, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, frente a lo cual, refieren que se desconoce los efectos de la declaratoria de la ineficacia y se torna un actuar por fuera del ordenamiento legal.

¹ CSJ Sentencia SL1688-2019

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

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

Lo anterior implica que la AFP del RAIS tiene el deber de trasladar todos los dineros que por concepto de aportes y rendimientos se hubieren producido y que hacen parte de la cuenta de ahorro individual del accionante, además de los valores que cobró la AFP a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020) y por tanto 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).

Para reforzar lo anterior, se trae a colación el reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral, sentencia SL1017-2022 M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, donde se dijo:

“... 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 recurrente, lo cual amerita confirmar las órdenes impartidas en la sentencia.

Revisión de las condenas y grado de consulta a favor de Colpensiones.

Revisadas las órdenes impartidas en la sentencia, encuentra la Sala la necesidad de modificar el ordinal segundo de la parte resolutive que dispuso:

SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIRS.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.

Como quiera que del natalicio de la parte demandante es del 17-02-1967 y, de acuerdo con la información aportada al proceso, la actora a contar al momento de traslado con 208 semanas en el RPM, impone el concluir que a su favor se generaría el bono pensional tipo A, cuya fecha de referencia o de redención normal se estimó para el 17-02-2027, aspecto que conlleva a que la orden impartida en la sentencia se deba mantener.

De la imposición de costas de primera instancia.

Frente al reproche sobre la imposición de costas procesales, debe advertirse que éstas son consecuencia de las resultas del proceso, donde la AFP al resultar vencida procede su imposición, al tenor del artículo 365 del C.G.P. Ello implica, que no hay lugar a relevar de dicha imposición a Porvenir S.A.

Con todo, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen y como se resolvió de forma desfavorable el recurso interpuesto por las demandadas, se les impondrá costas en esta instancia a favor de la parte actora.

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 PORVENIR S.A. que proceda a remitir ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la señora **EVA LUCÍA BURITICÁ BETANCORTH**.

De igual forma, Porvenir 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: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas y favor de la parte actora.

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA
Aclaro voto

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
(Ausencia Justificada)

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **c2f4d0f990cb2aad19778ada31bc502fa8de0468cd2cd7fab8880e17e46b7c3c**

Documento generado en 07/12/2022 08:11:34 AM

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