

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	66001310500320210041101
Demandante	María Fernanda Arboleda Mosquera
Demandado	Colpensiones y Colfondos S.A.
Asunto	Apelación y consulta sentencia 07-12-2022
Juzgado	Tercero Laboral del Circuito
Tema	Ineficacia de traslado

APROBADO POR ACTA No. 68 DEL 02 DE MAYO DE 2023

En Pereira, hoy, ocho (08) de mayo de dos mil veintitrés (2023), 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, proceden a resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de dicho ente público frente la sentencia de primera instancia proferida el **7 de diciembre de 2022**, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta Ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA FERNANDA ARBOLEDA MOSQUERA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**. Radicado **66001310500320210041101**.

Reconocer personería a la abogada Mariluz Gallego Bedoya, con cédula 52.406.928 de Bogotá y T.P. 227.045 del C. S. de la J., en los términos de la sustitución de poder otorgado por el representante Legal de World Legal Corporation, en defensa de los intereses de Colpensiones.

Seguidamente, se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el 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. 65

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos y pretensiones¹

MARÍA FERNANDA ARBOLEDA MOSQUERA demandó a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** con el fin de que se declare la ineficacia del traslado de régimen que hizo hacia dicha AFP y en consecuencia, se ordene a Colfondos a liberar sus bases de datos y la deje en libertad de regresar al

¹ Archivo 04

régimen de prima media y, a Colpensiones se le ordene recibirla nuevamente como su afiliada. Además, solicita el pago de las costas.

Los hechos en que se soportan las pretensiones informan que María Fernanda Arboleda Mosquera, nació el 24 de julio de 1965; que se afilió al RPM con PD, en marzo de 1990 hasta septiembre de 1994; que suscribió formulario de afiliación con la AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES y CESANTÍAS el 19 de agosto de 1994 porque el asesor le aseguró que de trasladarse al RAIS la mesada pensional sería más alta y que el ISS iba a desaparecer, en síntesis, alega la falta de suficiente información.

La demanda fue presentada el 23 de noviembre de 2021 y admitida por auto del 10 de diciembre de 2021.

1.2. Posición de las demandadas.

Colpensiones² al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones al considerar que la demandante no cumple con los requisitos de ley para retornar al régimen de prima media. Como excepciones, invoca **inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, innominadas y prescripción.**

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías³ se opuso a las pretensiones bajo el argumento que la demandante hizo uso de su derecho a escoger libremente el fondo de pensiones que administra sus aportes, siendo el RAIS su elección; que los asesores comerciales de Colfondos brindaron al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado, por tanto, la vinculación fue eficaz. Como excepciones formula **inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominadas, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de la afiliación, compensación y pago.**

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza Tercera Laboral del Circuito, mediante sentencia proferida el 7 de diciembre de 2022, dispuso:

PRIMERO: Declarar ineficaz el traslado de régimen pensional que se efectuó por cuenta de la señora MARÍA FERNANDA ARBOLEDA MOSQUERA, el día 19 de agosto de 1994, conforme se explicó precedentemente.

SEGUNDO: Declarar que la señora MARÍA FERNANDA ARBOLEDA MOSQUERA, se encuentra debidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida en la actualidad administrado por COLPENSIONES conforme al restablecimiento del statu quo ante que se deriva de la declaración de ineficacia que se hace en esta sentencia.

² Archivo 10 y Archivo 19

³ Archivo 12 y Archivo 18

TERCERO: Ordenarle a la AFP COLFONDOS S.A., que proceda a remitir ante COLPENSIONES de todo el capital que aparece en la cuenta individual a nombre de la señora ARBOLEDA MOSQUERA, con el detalle pormenorizado de todos los ciclos cotizados en los términos indicados precedentemente.

CUARTO: Ordenarle a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, que habilite la afiliación de la señora ARBOLEDA MOSQUERA y actualice si es del caso su historia laboral.

QUINTO: Declarar no probadas las excepciones que se plantearon tanto por la AFP COLFONDOS S.A., como por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, como se explicó.

SEXTO: Condenar en costas procesales a la entidad COLFONDOS S.A. a favor de la parte demandante en cuantía equivalente al 100% de las causadas, exonerando a COLPENSIONES de esta carga económica.

Para arribar a tal decisión, la A quo, entre otros aspectos, trajo a colación lo que significaba la libre escogencia, las condiciones y limitantes de la movilidad entre los regímenes coexistentes y sus características, las formalidades de los formularios de afiliación y las condiciones de un consentimiento informado oportuno, claro y suficiente, así como la carga de la prueba que se encontraba en cabeza de las AFP, conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral.

De acuerdo a lo anterior, tuvo en cuenta que la omisión en el suministro de la información a los potenciales afiliados al sistema de seguridad social en pensiones conllevaba a la ineficacia del acto jurídico y, frente al caso concreto, atendiendo la carga de la prueba que gravitaba exclusivamente en Colfondos S.A. concluyó que esta no había arrojado pruebas que demostraran el cumplimiento del deber de información aunado a que la AFP no tuvo mucha interacción con la demandante y, si bien el legislador había contemplado la posibilidad de retracto, el trasladarse antes de los diez años previos a la edad mínima pensional o hacer uso del periodo de gracia, lo cierto es que esas oportunidades eran ignoradas por la demandante.

Conforme a lo anterior, dispuso la ineficacia del acto de traslado y entre otros aspectos, concluyó que la consecuencia de ello implicaba la obligatoriedad de Colfondos S.A. de trasladar a Colpensiones no solo los saldos de la cuenta de ahorro individual de la afiliada con sus frutos, intereses y rendimientos, sino también las cuotas de administración y lo descontado para seguros previsionales y cuotas de garantía de pensión mínima.

III. RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

Colpensiones recurrió la decisión bajo el argumento que la afiliación realizada por la demandante fue válida al considerar que se cumplió con los lineamientos de la normatividad vigente al quedar verificado que la actora firmó el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones, sin que fuera beneficiaria del régimen de transición; que al momento de elevar la solicitud esta ya se encontraba dentro de los 10 años previos a

cumplir la edad mínima; que no era procedente que después de tanto tiempo alegar engaño por ver sus expectativas fallidas y al ser la razón de su solicitud el valor de la posible mesada, lo que debió adelantar fue un proceso para el resarcimiento de perjuicios y no la ineficacia como se pretende. Además, al no haber participado Colpensiones del acto de traslado en este caso era una tercera afectada.

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

La fijación en lista para surtir el traslado para alegatos se surtió el **21 de febrero de 2023**. Colpensiones y la parte actora presentaron alegatos. El ministerio Público no rindió concepto y Colfondos S.A. guardó silencio.

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

Conforme a la sentencia, el recurso de apelación formulado y los argumentos expuestos en los alegatos respecto de los motivos específicamente atacados en la alzada ⁽⁴⁾, pasa la Sala a resolver los siguientes problemas jurídicos:

- 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 determinar si hay lugar a ordenar a la AFP demandada, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación y/o traslado de régimen pensional, que además de las cotizaciones y rendimientos, se trasladen 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 la garantía de pensión mínima.
- Así mismo, se deberán analizar las órdenes impartidas en la sentencia y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Por fuera de debate se encuentran los siguientes aspectos:

⁴ SL9512-2017, SL12027-2017

- La demandante nació el 24 de julio de 1965, según se desprende de la copia de la cédula obrante en el expediente administrativo y en el archivo 05.
- Se afilió al régimen de prima media con prestación definida desde el 1 de marzo de 1990, cotizando desde el 24-02-1990 hasta el 31-08-1994 un total de 50.14 semanas, según se observa en la historia laboral aportada en el expediente administrativo (carpeta 21 Expediente Administrativo).
- Suscribió formulario de afiliación a Colfondos S.A. el 19-08-1994, obrante en el archivo 12, página 17.

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

5.1. 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 estas, 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 solo 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 transgresión 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).

5.2. De la permanencia 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 durante su interrogatorio acepta haber firmado los formularios de afiliación 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.

De hecho, al ser interrogada, la demandante María Fernanda Arboleda Mosquera informó que en la actualidad trabaja en un restaurante y que cuenta con estudios técnicos de gastronomía. En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo su traslado de régimen, insistió en que nunca se le otorgó la información adecuada, siendo esa la razón por la que se encuentra intentando retornar a prima media; que su decisión de trasladarse, lo fue porque a su sitio de trabajo fue un asesor del fondo y únicamente le indicó que era necesario que se trasladara al fondo privado porque el ISS se iba a acabar y que allí tendría una mayor mesada. Refiere que la información otorgada fue superficial y rápida, por lo que ella desconocía sobre temas pensionales; que firmó el formulario de afiliación sin hacer preguntas porque era ignorante en el tema y además, tuvo temor de quedarse sin seguro. Afirma que no había retornado a Colpensiones porque era algo que desconocía, pues jamás Colpensiones o Colfondos le suministró asesoría al respecto. Luego, al ser preguntada por la jueza si tuvo reasesorías, dijo que nunca fue contactada por el fondo privado antes de cumplir los 47 años para otorgarle reasesoría o para reconsiderar su estancia en el RAIS y que, únicamente cuando ella misma se acercó a preguntar sobre su situación pensional, quien la atendió en Colfondos se limitó a decirle que en los fondos privados únicamente se podía pensionar con el salario mínimo y, luego volvió para solicitar copia de la historia laboral, sin recibir ninguna información adicional.

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 **1994**, es factible pregonar sin vacilación que, a la AFP demandada, le correspondía cumplir con el deber de información que deviene de las disposiciones constitucionales, de la Ley 100 de 1993, artículos 13, literal b), 271 y 272 y del Decreto 663 de 1993, artículo 97, según los cuales, como mínimo, debió ilustrarse a la potencial afiliada sobre las características, condiciones de acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

De otro lado, huelga decir que no se puede pretender que se tenga como ratificación el tiempo en que la demandante permaneció en el RAIS, el hecho que no se hubiese retractado de su decisión, que no hubiese hecho uso de los periodos de gracia o 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 evidencian es la falta de acompañamiento, y aún, ante el supuesto que el accionante hubiese tenido de presente la limitación de estar a menos de 10 años, debe tenerse en cuenta que la falta de asesoramiento de la que fue objeto, no le permitía distinguir cuál régimen era el que más le convenía, pues como se observó, al momento del traslado a la actora no 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, aunado a que la actora nunca tuvo la oportunidad de haber sido orientada o reasesorada antes de arribar a los 47 años.

Aquí, se ha de precisar que la permanencia del afiliado por varios años, no son aspectos que derruyan las conclusiones a las que arribó la A quo, pues al tratarse de circunstancias ulteriores, no tienen incidencia alguna en los

efectos asociados a la forma en que se ejecutó la afiliación primigenia con la cual se materializó el cambio de régimen pensional cuya ineficacia se debate en este proceso.

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 ineficacia⁵. Sin embargo, dicho criterio es aplicable solo para el caso de afiliados, pues, en tratándose de pensionados, la alta Corporación ha definido en sentencia SL373/2021, 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, en tanto que en el expediente no obra evidencia alguna de que estuviese disfrutando de una pensión otorgada por el RAIS, y por ello nada impide el declarar la ineficacia la cual surge de la indebida o falta de información al momento de traslado de régimen, como aquí sucedió.

Conforme a lo expuesto, la ineficacia del traslado que fue decretada por la a-quo se generó por la falta de asesoría del afiliado al momento de realizar su traslado 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.

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

5.3. De las consecuencias de la ineficacia

Establecida la ineficacia del acto, debe decirse que la consecuencia de tal declaración es que la afiliación se retrotrae al estado en que se encontraba, lo que implica que la AFP del RAIS debe devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación, 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, esta 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 de la

⁵ CSJ Sentencia SL1688-2019

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)”.

Ahora, para mayor ilustración, es menester recalcar que la cotización es una obligación que se deriva de la afiliación al sistema y de allí, es que las pensiones se consolidan a partir de esos aportes realizados por o a favor de afiliado.

En el RPM con PD, es sabido que esos aportes constituyen un fondo común de naturaleza pública destinada al pago de las pensiones, los gastos de administración y a la eventual capitalización de las reservas. En este régimen, del total del aporte, el 3% se destina a financiar los gastos de

administración, las pensiones de invalidez y sobrevivientes y lo restante, ingresa al fondo común para financiar las pensiones de vejez y la capitalización de las reservas.

En contraste, en el RAIS del total del aporte, el 11.5% del IBC se direcciona a la cuenta de ahorro individual del afiliado, el 1.5% del aporte se destina al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS y el 3% restante se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin y las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes.

De allí, es que las sumas que fueron cobradas para financiar los gastos de administración, incluidos los destinados para el fondo de garantía de pensión mínima y los utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, al ser parte integrante de la cotización, pues fueron descontados de ella, corresponden a los valores que deben ser restituidos a Colpensiones porque fue allí donde debieron ingresar y, deben ser indexados, porque dichos valores están afectados por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Acorde con lo anterior, puede decirse que las órdenes impartidas a la AFP son la consecuencia que se deriva del acto jurídico declarado ineficaz, aunque huelga decir que la parte resolutive de la sentencia nada dice sobre lo que se anunció en la parte considerativa respecto a que Colfondos S.A. debía *«trasladar todo el contenido de la cuenta de ahorro individual con sus frutos, intereses y rendimientos, así como lo descontado por cuotas de administración y las primas de los seguros previsionales y los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima»*. Frente a ello, debe decirse que tales órdenes deben quedar en la parte resolutive de la sentencia, pero debe excluirse la orden relativa a remitir a Colpensiones “los frutos e intereses” porque ellos corresponden a los mismos rendimientos de la cuenta de ahorro individual y, además, dichos emolumentos deben ser trasladados debidamente indexados.

En síntesis, se deberá modificar la decisión para dar claridad sobre las órdenes que deberá cumplir Colfondos S.A., y, en tal sentido, se deberá disponer el traslado de la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual” y, de otro lado, se deberá adicionar la orden en lo no dispuesto por la a-quo, esto es, ordenando que el traslado de los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales se devuelvan debidamente indexadas, con cargo a los propios recursos de la AFP y por el tiempo en que la actora ha permanecido vinculada a dicha AFP, aspecto que se incluye conforme al grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

De otro lado, es de mencionar que, observada la información de la historia laboral, la actora al momento del traslado apenas contaba con 50.14 semanas en el RPM con PD, lo que impone concluir que a su favor no se generaría bono pensional tipo A, razón por la cual ninguna orden se dispondrá al respecto.

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 de apelación interpuesto por Colpensiones, se le impondrá costas en esta instancia.

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

VI. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR para aclarar y adicionar el ordinal tercero de la sentencia, el cual quedará así:

“TERCERO. ORDENAR a la AFP COLFONDOS S.A. que proceda a remitir ante COLPENSIONES la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la señora MARÍA FERNANDA ARBOLEDA MOSQUERA.

De igual forma, deberá trasladar a Colpensiones los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, sumas que deberán devolverse debidamente indexadas, con cargo a los propios recursos de Colfondos S.A. y por el tiempo en que la demandante ha permanecido vinculada a dicha AFP”

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

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones, a favor de la parte demandante. Sin costas respecto de los demás.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Aclaro Voto

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Aclaro Voto

Firmado Por:

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

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Aclaración De Voto

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 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: **466c6b27c4b95d3d6bba5955f7b3c1d45517c765d22d51c712cc3b1a49e114a7**

Documento generado en 05/05/2023 02:26:31 PM

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