

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada por la secretaría de la Corporación, la totalidad de los intervenientes remitieron en término los alegatos de conclusión en esta sede, como se aprecia en la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 13 de marzo de 2023.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

PEREIRA, VEINTINUEVE DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRÉS

Acta de Sala de Discusión No 49 de 27 de marzo de 2023

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante **DAGOBERTO MERCHÁN CASTELLANOS** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 23 de noviembre de 2022, dentro del proceso que le promueve al fondo privado de pensiones **PORVENIR S.A.** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, cuya radicación corresponde al N°66001310500320210038001.

AUTO

Se reconoce personería para actuar dentro del proceso de la referencia a la doctora MARILUZ GALLEGOS BEDOYA, como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones, en los términos y para los efectos del memorial de

sustitución de poder que se encuentra en el archivo 06 de la carpeta de segunda instancia.

ANTECEDENTES

Pretende el señor Dagoberto Merchán Castellanos que la justicia laboral acceda a la ineeficacia de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual con solidaridad y consecuencialmente que se declare válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida.

Con base en esas declaraciones aspira que se condene al fondo privado de pensiones demandado a girar a favor de Colpensiones la totalidad de los emolumentos a que haya lugar, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales a su favor.

Refiere que: Nació el 12 de enero de 1967; después de haberse afiliado al régimen de prima media con prestación definida a través del Instituto de Seguros Sociales el 25 de enero de 1989, se trasladó el 19 de enero de 1995 al régimen de ahorro individual con solidaridad por medio del fondo privado de pensiones Porvenir S.A., sin haber recibido la asesoría que por ley correspondía; ante solicitud elevada por él, el 28 de septiembre de 2021 la Administradora Colombiana de Pensiones niega su regreso al régimen de prima media con prestación definida, argumentando que él se encontraba a menos de diez años de alcanzar la edad mínima de pensión en ese régimen pensional.

La Administradora Colombiana de Pensiones dio respuesta a la acción -archivo 11 carpeta primera instancia- manifestando que el traslado de régimen pensional efectuado por el señor Dagoberto Merchán Castellanos cumplió el lleno de los requisitos que la ley exigía para el año 1995, añadiendo que tampoco es viable ordenar el regreso del demandante al RPMPD por cuanto él está incurso en la prohibición legal establecida en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2º de la ley 797 de 2003. Se opuso a las pretensiones y

formuló las excepciones de mérito que denominó “*Inexistencia de la obligación*”, “*Excepción de buena fe*”, “*Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas*”, “*Excepción de innominada*” y “*Prescripción*”.

La AFP Porvenir S.A. respondió el libelo introductorio -archivo 16 carpeta primera instancia- manifestando que el traslado del señor Dagoberto Merchán Castellanos del RPMPD al RAIS efectuado el 19 de enero de 1995 por medio de esa sociedad surtió plenos efectos jurídicos, en consideración a que esa entidad cumplió con el lleno de los requisitos que la ley exigía para la época, esto es, sin viciar el consentimiento del actor, por lo que no se configuró la nulidad relativa que se alega en la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y planteó las excepciones de mérito que denominó “*Validez y eficacia de la afiliación al RAIS, e inexistencia de vicios en el consentimiento*”, “*Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS*”, “*Inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la ineficacia de la afiliación al RAIS*”, “*Prescripción*”, “*Buena fe*” e “*Innominada o genérica*”.

En sentencia de 23 de noviembre de 2022, la funcionaria de primera instancia, aplicando en su integridad la jurisprudencia vigente que sobre el tema ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluyó, después de analizar las pruebas allegadas al proceso, que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, en consideración a que el señor Dagoberto Merchán Castellanos recibió la información básica que la ley exigía para el año 1995, añadiendo que mientras el demandante ha estado vinculado al régimen de ahorro individual con solidaridad se han presentado los actos de relacionamiento de los que habla el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, situaciones estas que quedaron acreditadas con el interrogatorio de parte absuelto por el actor; razones por las que negó la totalidad de las pretensiones elevadas por el accionante y por ende, lo condenó en costas procesales en un 100%, en favor de las demandadas.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación, manifestando que en el presente asunto no se dan los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para negar las pretensiones de la demanda, pues no es cierto que el fondo privado de pensiones demandado haya cumplido con la carga probatoria que le correspondía ya que el señor Dagoberto Merchán Castellanos no recibió la totalidad de la información que la ley exigía para el año 1995, ni mucho menos supo con el paso del tiempo sobre las consecuencias que había traído su pasó del RPMPD al RAIS, por lo que tampoco se dan los actos de relacionamiento de los que habla la Corte Suprema de Justicia, al punto que antes de que cumpliera los 52 años de edad no se le dijo a cuál de los dos regímenes pensionales le convenía estar afiliado; lo que lleva indefectiblemente a que se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia, para que en su lugar se acceda a la ineeficacia del traslado al RAIS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la totalidad de los intervenientes remitieron en término los alegatos de conclusión al correo institucional.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos por la parte recurrente, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que “*No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.*”, baste decir que los argumentos emitidos por ella coinciden con los expuestos en la sustentación del recurso de apelación.

A su turno, el fondo privado de pensiones Porvenir S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones solicitaron la confirmación integral de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, al considerarla ajustada a derecho.

Cuestión previa

Pese a que este Ponente no comparte la justificación ni la interpretación que realiza la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente al literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100/1993 y por ello en providencias anteriores como la proferida el 22/07/2020, Rad. No. 2018-00269-01, entre otras, bajo la autorización emitida por las sentencias C-836 de 2001 y C-621 de 2015 se había apartado del criterio expuesto por el alto tribunal al amparo de la autonomía judicial, para anunciar que cuando un trabajador alega engaño por una AFP para obtener un traslado de régimen pensional, debe presentar una acción de resarcimiento de perjuicios tal como obliga el artículo 10º del Decreto 720 de 1994, lo cierto es que ocasión a la sentencia de tutela de primer grado emitida por ese alto tribunal con número de expediente STL4759-2020, a través de la cual se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado por esa corporación en los asuntos de ineffectuación de afiliación, bajo el debido respeto por el superior, se obedecerá en este caso y en los sucesivos la posición mayoritaria que ostenta la mencionada Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Así las cosas, atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Es la acción de ineffectuación la llamada a resolver los casos en los que se alega ausencia total o parcial de la información por parte de los fondos privados de pensión?

¿En cabeza de quien se encuentra en este tipo de procesos la carga probatoria de acreditar el deber legal de información?

¿Hay lugar a declarar ineffectuación la afiliación del señor Dagoberto Merchán Castellanos al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuada el 19 de enero de 1995?

¿Se configuraron los actos de relacionamiento de los que habla la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia?

De conformidad con las respuestas a los interrogantes anteriores ¿Hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente:

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

1. Análisis jurídico que debe abordar el juez cuando se alega ausencia de información parcial o total por parte de las administradoras en los traslados entre regímenes pensionales.

En sentencia STL4759 de 22 de julio de 2020, la Sala de Casación Laboral indicó:

*“En el caso bajo estudio, se hace necesario precisar, que en reiterada jurisprudencia esta Sala de Casación Laboral ha dejado clara su postura al indicar que la elección a cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes, **debe estar precedida de una decisión libre y voluntaria, de suerte que las administradoras de pensiones tienen el deber de brindar a sus afiliados una asesoría que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión tomada al momento del traslado**, sin importar si la persona es o no beneficiaria del régimen de transición, o si está próximo a pensionarse.”. (Negrillas fuera de texto).*

Y más adelante reiteró:

“Así, en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008, CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL452-2019, CSJ SL1688-2019 y SL1689- 2019, esta Sala ha determinado de manera pacífica que la reacción del ordenamiento jurídico -artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993- a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, tiene que

abordarse desde la institución de la ineeficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales.” (Negrillas fuera de texto).

2. Sobre el deber de información.

Frente a este ítem, la Corte Suprema de Justicia en providencia SL1452 de 3 de abril de 2019, señaló que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones ha sido exigible desde el momento de su creación, identificando tres etapas en el que el nivel de exigencia en la información se ha incrementado de acuerdo con la evolución histórica de las normas que regulan la materia; lo que expuso en resumen así:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

<i>Etapa acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<i>Deber de información</i>	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
<i>Deber de información, asesoría y</i>	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009	Implica el análisis previo, calificado y global de los

<i>buen consejo</i>	<i>Decreto 2241 de 2010</i>	<i>antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

3. La suscripción del formulario de afiliación.

Respecto al valor probatorio del formulario de afiliación suscrito entre la AFP y el potencial afiliado, la alta magistratura en la providencia que se viene referenciando sostiene que ese documento por sí solo no le otorga plena validez al traslado entre regímenes pensionales, argumentando que:

“La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.*

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.”.

4. Carga de la prueba.

Continuando con su exposición argumentativa, el máximo órgano de la jurisdicción laboral sentó frente al punto:

“Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.”.

5. Actos de relacionamiento dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

En sentencia SL3752 de 15 de septiembre de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, advirtiendo la importancia constitucional y legal que caracteriza el derecho a la seguridad social, recordó la necesidad de resolver los asuntos que son puestos en conocimiento de la jurisdicción teniendo en cuenta la verdadera intención que tienen los afiliados a través de sus actuaciones y no con base en las formalidades y protocolos; trayendo a colación como ejemplos los temas que han sido resueltos desde esa arista, como el relacionado con la desafiliación al sistema general de pensiones cuando no existe el reporte de la novedad de retiro del sistema, o como en los casos en que, sin existir afiliación a una administradora pensional, el afiliado realiza aportes durante un periodo importante, que conllevan a concluir que se ha presentado una afiliación tácita a pesar de no haberse diligenciado el correspondiente formulario; mostrando que, como en esos eventos, existen muchos otros en los que las manifestaciones efectuadas por los afiliados al sistema general de pensiones denotan su verdadera intención de permanecer vinculados en determinado régimen pensional.

Es así, como al abordar el tema en controversia, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral expresó:

“Conviene recordar que, más allá de los posibles debates dirigidos a evidenciar un engaño de las administradoras de pensiones respecto de los afiliados con el fin de conseguir un traslado de régimen, lo que aquí

realmente tiene importancia y se convierte en el eje central de la controversia es la asimetría de la información.”.

Y más adelante continuó expresando:

“En ese orden de ideas, es dable concluir que, aun cuando no haya certeza de si el afiliado recibió al momento de su traslado toda la información requerida, existen otros mecanismos que permiten colegir que la persona tenía vocación de permanecer en el régimen y que contaba con todos los elementos para forjar con plena convicción su elección.

Dichos comportamientos o actos de relacionamiento, en los casos de afiliación, pueden verse traducidos en acciones concretas de los afiliados tales como presentar solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros. Así lo ha establecido esta Corporación en el fallo CSJ SL413-2018, en donde dijo que,

Por esta misma razón, en casos como el presente, donde se discute la materialización del acto jurídico de la afiliación o traslado, es relevante tener en cuenta los aportes al sistema, no como un requisito ad substantiam actus de la afiliación, como lo sostuvo el Tribunal, sino como una señal nítida de la voluntad del trabajador cuando existen dudas razonables sobre su genuino deseo de cambiarse de régimen.

Desde luego que, para la tesis que ahora sostiene la Sala, la presencia o no de cotizaciones consistente con el formato de vinculación no es la única expresión de esa voluntad, pueden existir otras, tales como las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, por mencionar algunos actos de relacionamiento con la entidad que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer a ella. Lo importante es que exista correspondencia entre voluntad y acción, es decir, que la realidad sea un reflejo de lo que aparece firmado, de modo tal que no quede duda del deseo del trabajador de pertenecer a un régimen pensional determinado.

A partir de lo expuesto en precedente, se tiene que los traslados horizontales dentro del Régimen de Ahorro Individual, es decir los cambios entre administradoras de fondos privados de pensiones, reúnen los elementos propios de unos actos de relacionamiento, lo cual permite suponer que el afiliado desea continuar en dicho régimen, aunque bajo la asesoría y beneficios que le pueda proveer otra administradora de pensiones, las cuales compiten entre sí.

Incluso, tales actuaciones presuponen cierto conocimiento de la persona respecto al funcionamiento del régimen, sus beneficios y desventajas y su modo de operar, de ahí que su intención sea firme en continuar aún teniendo la posibilidad eventual de retornar a Colpensiones.”.

Después de exponer dicha postura, la Alta Magistratura al descender al caso concreto, concluyó:

"En ese orden de ideas, se advierte que, si bien las conclusiones del Tribunal fueron inicialmente desacertadas, en el sentido de asignarle la carga de probar al afiliado los presuntos vicios del consentimiento en los que incurrió y no a las administradoras de pensiones, lo cierto es que tal desatino no sería relevante teniendo en cuenta la situación jurídica concreta de la señora Lara Rodríguez.

Lo anterior, puesto que a través de los actos de relacionamiento que quedaron plenamente acreditados dentro del proceso, esto es, el traslado horizontal constante entre administradoras de pensiones dentro del Régimen de Ahorro Individual, la información, aunque parcial, dio cada uno de los fondos y el regreso permanente a la primera entidad elegida, se puede razonablemente entender la vocación que tenía la accionante de permanecer vinculada en el Régimen de Ahorro y, sobre todo, de no retornar a Colpensiones pese a las prerrogativas con las que allí inicialmente contaba.

Se insiste, tales comportamientos tácitos de la accionante no conducen a entender que hubiera existido una perpetuidad en la asimetría de la información, sino que, por el contrario, un objetivo claro de continuar en este Régimen, asumiendo los beneficios y consecuencias que su decisión traía consigo.”.

CASO CONCRETO

Conforme se expuso en el primer punto del fundamento jurisprudencial, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene definido que la acción que se debe estudiar cuando se reclama la ausencia total o parcial del deber de información por parte de los fondos privados de pensiones, no es otra que la ineficacia del acto jurídico que permitió el traslado entre regímenes pensionales, por lo que al haber orientado el actor la demanda en ese sentido, por imperativo jurisprudencial, lo que corresponde es analizar el caso en la forma determinada por la Corte Suprema de Justicia, esto es, si el traslado del demandante al RAIS se dio en términos de eficacia, como acertadamente lo abordó la falladora de primera instancia.

Resuelto lo anterior, se tiene entonces que con la solicitud de vinculación N°422076 -pág.62 archivo 16 carpeta primera instancia-, el señor Dagoberto Merchán

Castellanos se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad el 19 de enero de 1995 cuando se vinculó a la AFP Porvenir S.A., sin embargo, el demandante inicia la presente acción al considerar que el cambio del RPMPD al RAIS no se cumplió con el lleno de los requisitos legales, al no habersele suministrado la información sobre las consecuencias que conllevaba tomar esa decisión; viciándose de esa manera su consentimiento.

Conforme con lo señalado por el demandante, se procederá a verificar, siguiendo, única y exclusivamente las reglas jurisprudenciales expuestas anteriormente, si Porvenir S.A. -**quien tiene la carga probatoria en este tipo de procesos** (como se explicó en el punto cuatro del fundamento jurisprudencial)-, cumplió con el deber legal de información que le correspondía para el 19 de enero de 1995 (primera etapa).

En lo que concierne al formulario de afiliación, más allá de que en dicho documento se hace constar que el señor Dagoberto Merchán Castellanos efectúa la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad de manera libre, espontánea y sin presiones, y que los datos proporcionados son verdaderos; lo cierto es que, según lo dice la Sala de Casación Laboral, esa prueba no resulta suficiente para tener por demostrado el deber de información, pues, como mucho, demuestra un consentimiento, pero no informado.

Ahora, en el interrogatorio de parte, el señor Dagoberto Merchán Castellanos, ante preguntas efectuadas por las apoderadas judiciales de las entidades accionadas y por la directora del proceso, respondió que en el año 1995 únicamente se le informó que en el régimen de ahorro individual con solidaridad podía pensionarse de manera anticipada y que los aportes al sistema general de pensiones iban a tener muy buenos rendimientos financieros, asegurando que con base en esas dos características del RAIS fue que tomó la decisión de concretar el cambio de régimen pensional.

No obstante, a continuación, contestó que antes de cumplir los 52 años de edad, recibió una reasesoría por parte de una agente comercial del fondo privado de

pensiones, quien le informó que en el régimen de ahorro individual con solidaridad se podía pensionar antes de cumplir los 62 años, pero que en caso de no reunir el capital suficiente para ello, se le haría la devolución de saldos que comprendía la entrega del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, incluido el valor del bono pensional; así mismo se le dijo que en el régimen de prima media con prestación definida se pensionaba si tenía un determinado número de semanas de cotización y cumplía los 62 años; indicó que la asesora le manifestó que en caso de que en el RAIS no tuviera el capital para pensionarse, pero si tenía por lo menos 1150 semanas de aportes, podía pensionarse con una ayuda adicional del gobierno; y a renglón seguido, **confesó que en esa asesoría la agente comercial al revisar su caso le dijo que en el régimen de ahorro individual con solidaridad se iba a pensionar con el salario mínimo legal mensual vigente, a pesar de que cotizara con una base salarial superior, razón por la que le dijo que era mejor que se trasladara al régimen de prima media con prestación definida antes de cumplir los 52 años, previniéndole que debía iniciar las diligencias por lo menos un mes antes de arribar a esa edad; pero, debido a la carga de trabajo que tenía en ese momento, se le pasó el tiempo para trasladarse, por lo que decidió iniciar todas las diligencias para interponer la presente acción.**

Lo expuesto anteriormente por el señor Dagoberto Merchán Castellanos guarda coherencia con las comunicaciones de 15 de diciembre de 2017 y 25 de abril de 2018 -págs.65 a 68 archivo 16 carpeta primera instancia- en la que la AFP Porvenir S.A. le informa al actor que “*¿Sabías que según la ley, solo tienes hasta los 51 años para decidir en que Régimen de pensiones quedarte? Debes tomar la decisión si quedarte en Porvenir o trasladarte a Colpensiones. De lo contrario, una vez cumplidos los 52 años de edad, no es posible realizar el traslado.*”; y más adelante le indica que es de suma importancia que se asesore para tomar la decisión más adecuada, y que allí podrá entender las diferencia entre los dos regímenes pensionales, analizar su situación particular, conocer los dos escenarios de su futuro pensional y tomar la decisión que más le convenga.

Dichas comunicaciones se remitieron al actor antes de que él cumpliera los 52 años el 12 de enero de 2019, y, como el mismo lo confesó, antes de arribar a esa edad recibió la visita de una asesora comercial de Porvenir S.A., quien, luego de hablarle de ciertas características de los dos regímenes pensionales que conforman el sistema general de pensiones, **al analizar su caso concreto le dijo que lo más conveniente para él era pasarse antes de los 52 años al régimen de prima media con prestación definida, argumentando que, a pesar de que él cotizaba con una base salarial superior al mínimo legal mensual vigente, en el RAIS solo se iba a pensionar con el SMLMV**; sin embargo, por su propia negligencia, no atendió el buen consejo que le suministró el fondo privado de pensiones Porvenir S.A. consistente en trasladarse en tiempo al RPMPD donde, de acuerdo con su caso, le era más conveniente estar afiliado para lograr una mejor pensión de vejez.

De acuerdo con lo relatado, no queda ninguna duda que, a pesar de que al momento de efectuarse el cambio de régimen pensional el 19 de enero de 1995 al señor Dagoberto Merchán Castellanos no se le suministró la información que la ley exigía para ese momento, lo cierto es que antes de cumplir los 52 años, esto es, con tiempo suficiente para corregir cualquier falencia anterior en el buen consejo, **la AFP Porvenir S.A. hizo la reasesoria en la que, además de brindarle información importante sobre las características de los dos regímenes pensionales, al revisar su caso en concreto le aconsejó que debía trasladarse al RPMPD antes de cumplir la edad límite para efectuar ese cambio, pues de lo contrario, muy probablemente su pensión de vejez en el RAIS iba a ser equivalente al salario mínimo legal mensual vigente**; quedando demostrados de esta manera los actos de relacionamiento de los que habla en su jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia.

En el anterior orden de ideas, se confirmará en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito.

Costas en esta sede a cargo de la parte recurrente en un 100%, en favor de las entidades accionadas.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia recurrida.

SEGUNDO. CONDENAR en costas en esta sede al recurrente en un 100%, en favor de las entidades accionadas.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente
Aclara Voto

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado
En comisión de Servicios

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto Ley 2213 de 2022

Firmado Por:

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

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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: **18118e1813c033e4290857d82f72dc85f82e2d15aaaf4359a35b38712151e502**

Documento generado en 29/03/2023 08:10:00 AM

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