

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada por la secretaría de la Corporación, únicamente la parte actora y la Administradora Colombiana de Pensiones remitieron en término los alegatos de conclusión en esta sede.

Pereira, 25 de septiembre de 2023.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, ONCE DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS
Acta de Sala de Discusión No 159 de 9 de octubre de 2023

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por el fondo privado de pensiones **COLFONDOS S.A.** y por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 1° de junio de 2023, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de COLPENSIONES, dentro del proceso promovido por la señora **SONIA ADRIANA AGUIRRE MONSALVE**, cuya radicación corresponde al N°66001310500120210045401; en el que también está demandada la AFP **PROTECCIÓN S.A.**

ANTECEDENTES

Pretende la señora Sonia Adriana Aguirre Monsalve que la justicia laboral acceda a la ineficacia de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Colfondos S.A., así como la ineficacia del movimiento ejecutado

hacia la AFP Protección S.A. 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 a los fondos privados de pensiones accionados a girar la totalidad de los dineros a que haya lugar, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales.

Refiere que: Nació el 14 de mayo de 1965; después de afiliarse al régimen de prima media con prestación definida a través del otrora Instituto de Seguros Sociales, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad el 28 de septiembre de 1995 por medio de la AFP Colfondos S.A.; para ejecutar el acto jurídico que significó el cambio de régimen pensional no recibió la totalidad de la información que la ley exigía para ese momento, ya que el asesor comercial designado por esa sociedad para dicha tarea no hizo una exposición de la totalidad de las ventajas y sobre todo las desventajas que acarrearía cambiar de régimen pensional; en el año 1996 se movilizó hacia la AFP Protección S.A., en donde se encuentra vinculada actualmente, pero tampoco se le brindó una asesoría que le pusiera de presente las consecuencias de continuar afiliada en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Ante solicitud elevada por ella, la Administradora Colombiana de Pensiones emitió comunicación de 12 de julio de 2021 en la que le informó que no podía pertenecer al régimen de prima media con prestación definida al encontrarse a menos de diez años de cumplir la edad mínima de pensión en ese régimen pensional.

La demanda fue admitida en auto de 19 de enero de 2022 -archivo 06 carpeta primera instancia-.

El fondo privado de pensiones Protección S.A. respondió la acción -archivo 08 carpeta primera instancia- aceptando que la señora Sonia Adriana Aguirre Monsalve se movilizó al interior del régimen de ahorro individual con solidaridad en el año 1996 cuando se vinculó a esa administradora pensional en la que se encuentra

válidamente vinculada actualmente; afirmó que, a pesar de que el cambio de régimen pensional no se ejecutó por medio de la AFP Protección S.A., la verdad es que ese acto jurídico es existente, válido, exento de vicios en el consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Por tales motivos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito de *“Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir”* y *“Buena fe”*.

La Administradora Colombiana de Pensiones dio respuesta a la demanda -*archivo 09 carpeta primera instancia*- argumentando que no es posible acceder a las pretensiones elevadas por la demandante, ya que el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad cobró plenos efectos jurídicos al haberse surtido cumpliendo la totalidad de los requisitos exigidos en la ley. Planteó las excepciones de fondo de *“Caducidad”*, *“Inexistencia de la obligación de traslado”*, *“Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas”*, *“Imposibilidad de retornar al statu quo”* (sic), *“La inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen”*, *“Prescripción”*, *“Falta de legitimación”* y, *“Declaratoria de otras excepciones”*.

El fondo privado de pensiones Colfondos S.A. contestó el libelo introductorio -*archivo 10 carpeta primera instancia*- aceptando que la demandante suscribió formulario de afiliación con esa entidad el 28 de septiembre de 1995 con el que se materializó su traslado del RPMPD al RAIS, pero aclarando que esa afiliación surtió plenos efectos jurídicos al haberse realizado bajo el estricto cumplimiento de la ley, como se refleja en el formulario de afiliación suscrito por ella, sin que se haya configurado uno de los vicios del consentimiento. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de fondo que denominó *“Inexistencia de la obligación”*, *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“Buena fe”*, *“Innominada o genérica”*, *“Ausencia de vicios del consentimiento”*, *“Validez de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.”*, *“Prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado”* y *“Compensación y pago”*.

En sentencia de 1° de junio de 2023, 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 la AFP Colfondos S.A. no cumplió con la carga probatoria que le incumbía en este proceso, al verificar que no le brindó la totalidad de la información que debía ponerle de presente a la señora Sonia Adriana Aguirre Monsalve, esto es, las características de ambos regímenes pensionales con sus ventajas y desventajas, razón por la que accedió a la ineficacia del traslado al RAIS surtido el 28 de septiembre de 1995, así como la ineficacia del movimiento ejecutado hacía la AFP Protección S.A. el 16 de abril de 1996 y; en consecuencia, declaró válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por Colpensiones.

Como consecuencia de esas declaraciones, condenó al fondo privado de pensiones Protección S.A., al que se encontraba vinculada actualmente la afiliada, a restituir a la Administradora Colombiana de Pensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la accionante que correspondan a los aportes al sistema general de pensiones junto con sus intereses y rendimientos financieros.

Así mismo, condenó a los fondos privados de pensiones accionados a reintegrar, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los valores que fueron descontados a la afiliada durante su permanencia en cada una de esas entidades y que estuvieron dirigidos a cancelar los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como las sumas destinadas a financiar la garantía de pensión mínima.

Sostuvo que con el traslado efectuado por la demandante del RPMPD al RAIS se generó un bono pensional a su favor, pero que, al no haberse redimido normalmente, ya que ello ocurre en el año 2025 cuando la señora Aguirre Monsalve cumple los 60 años, decidió abstenerse de librar comunicación a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Finalmente, condenó en costas procesales a la AFP Colfondos S.A., a favor de la parte actora, advirtiendo que su liquidación se realizará en la oportunidad procesal pertinente.

Inconforme con la decisión, el fondo privado de pensiones Colfondos S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones interpusieron recursos de apelación en los siguientes términos:

El apoderado judicial del fondo privado de pensiones Colfondos S.A. solicitó que se revocaran las condenas económicas impuestas en contra de esa entidad, en consideración a que en este tipo de casos no hay lugar a la restitución de los gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, ni mucho menos los valores dirigidos a financiar la garantía de pensión mínima, en consideración a que esos dineros fueron cobrados por ministerio de la ley, debido a la afiliación que en su momento tuvo la señora Sonia Adriana Aguirre Monsalve a esa administradora pensional, lo que generó precisamente unos excelentes rendimientos financieros a favor de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, además de haber estado debidamente cubierta frente a los riesgos de invalidez y muerte; añadiendo que estos dineros tampoco pueden ser devueltos porque están afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción.

La apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones sostuvo que se debe revocar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, ya que en el proceso quedó demostrado que el cambio de régimen pensional realizado por la señora Sonia Adriana Aguirre Monsalve en el año 1995 cumplió con el lleno de los requisitos que la ley exigía para ese momento, sin que le sea dable alegar después de tanto tiempo que fue engañada, solo por ver fallidas sus expectativas en el régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que lo que verdaderamente se vislumbra es un interés netamente económico que no puede, adicionalmente, ser resuelto dentro de la acción de ineficacia del traslado

entre regímenes pensionales, sino por medio de la acción resarcitoria de perjuicios prevista en el decreto 720 de 1994.

Por otro lado, estima que Colpensiones no puede verse afectada por un acto jurídico en el que no participó, además de no ser jurídicamente procedente el retorno de la actora al régimen de prima media con prestación definida, dado que ella se encuentra a menos de diez años de arribar a la edad mínima de pensión en el RPMPD.

Al haber resultado afectados los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, solamente la Administradora Colombiana de Pensiones y la parte actora hicieron uso del derecho a remitir en término los alegatos de conclusión en esta sede.

En cuanto a su contenido, 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 expuestos por la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones coinciden con los narrados en la sustentación del recurso de apelación; mientras que los emitidos por la parte actora se circunscriben en solicitar la confirmación de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 1° de junio de 2023.

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 ineficacia 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 ineficacia 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 ineficaz la afiliación de la señora Sonia Adriana Aguirre Monsalve al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Colfondos S.A., así como la ineficacia del movimiento ejecutado por ella hacía la AFP Protección S.A.?

¿Cuáles son las consecuencias prácticas de declarar las ineficacias de los traslados surtidos entre regímenes pensionales?

¿Tiene razón el fondo privado de pensiones recurrente cuando afirman que no es jurídicamente viable condenarla a restituir a favor de Colpensiones los gastos de administración, primas de los seguros

previsionales de invalidez y sobrevivientes y los valores descontados para financiar la garantía de pensión mínima?

¿Se encuentran afectados por la prescripción los dineros que fueron cobrados a la afiliada por concepto de gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los valores descontados para financiar la garantía de pensión mínima?

¿Con el cambio de régimen pensional ejecutado por la demandante se constituyó en su favor un bono pensional conforme con lo dispuesto en el artículo 115 de la ley 100 de 1993?

¿Existe algún inconveniente en torno a que la afiliada haya arribado a la edad mínima de pensión prevista en el régimen de prima media con prestación definida?

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.”. (Negritas 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 ineficacia 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:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	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
Deber de información,	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los

asesoría y buen consejo		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
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

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. Sobre los denominados actos de relacionamiento.

A pesar de que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL3752-2020 hizo una amplia explicación de la importancia de los actos de relacionamiento para ratificar la voluntad de permanecer y pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad, pese a que el acto jurídico con el que se materializaba el traslado entre regímenes pensionales hubiere sido defectuoso al no habersele suministrado al afiliado la información que por ley correspondía; lo cierto es que la Alta Magistratura, en sentencia CSJ SL1055-2022, recogió dicha postura argumentando que la discusión que rodea la validez del cambio de régimen pensional de los afiliados se sitúa única y exclusivamente en el momento en que se produce el traslado entre regímenes pensionales, ya que resulta equivocado ubicar esa discusión en actuaciones posteriores que no tienen la virtud de validar un acto jurídico anterior que no cumplió con el lleno de los requisitos legales tornándolo ineficaz; nueva postura que explicó en los siguientes términos:

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

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

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

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.”.
(Negrillas por fuera de texto).

Tal postura, entiende la Sala, fue ratificada por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en las sentencias STL7302-2023 y STL9792-2023 en las que insistió que la discusión en este tipo de casos se centra únicamente en la validez del acto jurídico con el que se materializa el cambio de régimen pensional de los afiliados, al punto que en la última de ellas –STL9792-2023- la Corte le restó efectos a un documento que contenía la reasesoría de un afiliado.

En el anterior orden de ideas, esta Sala de Decisión continuará realizando el estudio de este tipo de casos, bajo la senda ordenada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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 la actora 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 cambio de régimen pensional de la demandante se dio en términos de eficacia, como correctamente lo abordó la funcionaria de primera instancia.

Con la solicitud de vinculación N°588972 -pág.40 archivo 04 carpeta primera instancia- la señora Sonia Adriana Aguirre Monsalve se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad el 28 de septiembre de 1995 cuando se vinculó a la AFP Colfondos S.A., sin embargo, la 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 totalidad de la información sobre las consecuencias que conllevaba tomar esa decisión; viciándose de esa manera su consentimiento.

Conforme con lo señalado por la demandante, se procederá a verificar, siguiendo, única y exclusivamente las reglas jurisprudenciales expuestas anteriormente, si la AFP Colfondos 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 28 de septiembre de 1995 (primera etapa).

En lo que concierne al formulario de afiliación, más allá de que en dicho documento se evidencia la rúbrica de la señora Sonia Adriana Aguirre Monsalve en la casilla denominada “*voluntad de selección y afiliación*” en la que se hace constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la efectúa 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, la señora Sonia Adriana Aguirre Monsalve informó que se encuentra activa como cotizante, prestando sus servicios personales en la administración de una propiedad horizontal.

En torno al momento en que se produjo el cambio de régimen pensional en el año 1995, sostuvo que un asesor comercial de la AFP Colfondos S.A. visitó las instalaciones de la entidad para la que prestaba sus servicios en aquel entonces y, en una reunión grupal, les dijo que el Instituto de Seguros Sociales iba a desaparecer y por ende la mejor opción que tenían era trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, asegurando que Colfondos S.A. tenía un muy buen músculo económico, que le permitirían tener un muy buen ahorro y en

consecuencia pensionarse de manera anticipada y con una mesada pensional muy alta; sin embargo, no se le hizo una exposición más amplia sobre las consecuencias que conllevaba tomar esa decisión.

Respecto al movimiento realizado hacía el fondo privado de pensiones Protección S.A., sostuvo que dos asesores comerciales de esa sociedad, quienes arribaron a las instalaciones de la empresa para la que prestaba sus servicios en el año 1996, la abordaron y la exhortaron para que se vinculara a esa administradora pensional argumentando que Protección S.A. tenía un respaldo económico muy fuerte y que el dinero ahorrado podía tener mejores rendimientos financieros; pero no se le dijo nada más.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, cabe concluir que del formulario de afiliación ni del interrogatorio de parte absuelto por la señora Sonia Adriana Aguirre Monsalve, ni de ninguna de las pruebas allegadas al plenario se desprende el cumplimiento del deber legal de información por parte de la AFP Colfondos S.A. para el 28 de septiembre de 1995; siendo del caso recordar que, independientemente de que la actora se haya movilizó al interior del RAIS y haya permanecido afiliada ese régimen pensional por más de veinte años realizando cotizaciones a través de él, lo cierto es que, como viene de verse, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL1055-2022, cambió su postura frente a los actos de relacionamiento, al determinar que las actuaciones posteriores al acto jurídico ineficaz no tienen la fuerza jurídica para validarlo, en otras palabras, **que no existen actos de relacionamiento con la capacidad de hacer desaparecer la asimetría en la información que se produjo en el momento que se ejecutó el cambio de régimen pensional por parte de los afiliados.**

Por lo expuesto, al no quedar probado en el proceso que a la accionante se le brindó la información que por ley correspondía el 28 de septiembre de 1995, indefectiblemente, conforme con lo sentado por la Corte Suprema de Justicia, no

queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, consistente en declarar la ineficacia del acto jurídico por medio del cual la accionante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 28 de septiembre de 1995, así como la ineficacia del movimiento realizado por ella al interior del RAIS el 16 de abril de 1996 cuando se vinculó a la AFP Protección S.A.; quedando válida y vigente la afiliación primigenia efectuada por la señora Aguirre Monsalve al RPMPD administrado actualmente por la Administradora Colombiana de Pensiones, como correctamente lo definió la *a quo*.

Al no tener ningún efecto jurídico el cambio de régimen pensional, así como el movimiento efectuado por la señora Sonia Adriana Aguirre Monsalve, ni ninguno de los actos ejecutados al interior del RAIS, correcta resultó la decisión de condenar a la AFP Protección S.A. *-a la que se encontraba vinculada actualmente-* a restituir el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, proveniente de las cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado, tal y como lo ha sentado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las providencias relacionadas a lo largo de la presente providencia.

Además de restituir los emolumentos relacionados líneas atrás, necesario resulta traer a colación la sentencia SL3034 de 7 de julio de 2021 en la que la Corte Suprema de Justicia reiteró que otra de las consecuencias prácticas que trae la declaración de ineficacia, es la de restituir los gastos o cuotas de administración descontados por los fondos privados de pensiones durante la permanencia de los afiliados en esas entidades, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, como correctamente lo ordenó el juzgado de conocimiento a los fondos privados de pensiones Colfondos S.A. y Protección S.A.

Bajo esa misma óptica, es del caso recordar que el cambio de régimen pensional declarado ineficaz, implica que ningún acto ejecutado al interior del mismo produzca

efectos, por lo que correcta resultó la decisión de la *a quo* consistente en condenar a los fondos privados de pensiones Protección S.A. y Colfondos S.A. a reintegrar a la Administradora Colombiana de Pensiones, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los valores que fueron cobrados a la actora durante su permanencia en cada una de esas entidades y que estuvieron destinados a cancelar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como los valores dirigidos a financiar la garantía de pensión mínima; sin que con esa decisión se esté afectando los intereses de terceros que no asistieron al proceso (aseguradoras y reaseguradoras), pues precisamente la orden dirigida en ese sentido lo que lleva es a que los fondos privados de pensiones respondan con su patrimonio por las deficiencias en que incurrieron al momento de efectuar la vinculación de los afiliados.

Ahora, al sustentar el recurso de apelación, el apoderado judicial del fondo privado de pensiones Colfondos S.A. sostuvo que esos dineros no podían ser restituidos a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones ya que ellos habían sido cobijados por el fenómeno jurídico de la prescripción; no obstante, tal argumentación no encuentra cabida en este tipo de asuntos, debido a que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha determinado a través de su jurisprudencia frente al tema, que esos dineros *-gastos de administración, primas de los seguros previsionales y valores para financiar la garantía de pensión mínima-* desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida para integrar la totalidad de los recursos de los que se derivan las pensiones que se generen en el RPMPD, por lo que, al tratarse de dineros que contribuyen a la construcción de ese tipo de prestaciones económicas *-pensiones-* ellos son de carácter imprescriptible (CSJ SL2877-2020, CSJ SL5591-2021 y CSJ SL1619-2022 entre otras).

Al haber operado un traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 28 de septiembre de 1995 y al haber cotizado la accionante más de 150 semanas al RPMPD antes de que se

produjera el traslado al RAIS, más concretamente 540,29 semanas de cotización, como se constata con la información inmersa en la historia laboral emitida por Protección S.A -págs.14 a 33 archivo 08 carpeta primera instancia-, se generó en ese momento un bono pensional tipo A en favor de la señora Sonia Adriana Aguirre Monsalve al cumplirse con los requisitos previstos en el artículo 115 de la ley 100 de 1993, el cual tenía como fecha de redención normal el 14 de mayo de 2025 cuando la demandante cumplirá los 60 años, al haber nacido en la misma calendad del año 1965, como se aprecia en la copia de su cédula de ciudadanía -pág.1 archivo 04 carpeta primera instancia-.

Como la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban antes del momento en que se produjo el traslado al RAIS, resulta necesario comunicar la decisión adoptada en el proceso a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, en un trámite interno y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones a que haya lugar para dejar las cosas en el estado en el que se encontraban antes de que se produjera el cambio de régimen pensional de la afiliada, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional que se generó a favor de la señora Sonia Adriana Aguirre Monsalve y que tenía como fecha de redención normal el 14 de mayo de 2025, aplicando con ello lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016; lo que conlleva a modificar el ordinal quinto de la sentencia emitida por la falladora de primera instancia.

En torno al hecho consistente en que la accionante arribó a la edad mínima de pensión en el RPMPD, la verdad es que ese suceso no afecta en nada la decisión tomada en este proceso, por cuanto, como se ha explicado recurrentemente a lo largo de la presente providencia, la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia jurídica que los actos emitidos a partir de ese momento no tienen ninguna validez, lo que lleva a que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban, es decir, que al no haberse consumado legalmente el cambio de régimen pensional, el

mismo no tiene validez y por tanto la demandante siempre ha estado afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por Colpensiones, lo que muestra que de ninguna manera se está ordenando un nuevo traslado entre regímenes pensionales y por tanto no se transgrede la prohibición legal prevista en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

Como quiera que en la sentencia STL10364-2020 la Sala de Casación Laboral instó a esta Sala a tener en cuenta que la condena en costas se debe fulminar con independencia de los factores subjetivos que pudieren existir en favor de la persona que resulte vencida o de aquella a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, las costas en esta instancia corren a cargo de las entidades recurrentes en un 100%, en favor del demandante.

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. MODIFICAR el ordinal QUINTO de la sentencia recurrida, el cuál quedará así:

***“QUINTO. COMUNICAR** a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO la decisión adoptada en este proceso, con el objeto de que, en un trámite interno y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones a que haya lugar para dejar las cosas en el estado en el que se encontraban antes del 28 de septiembre de 1995, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia, el bono pensional que se generó a favor de la señora SONIA ADRIANA AGUIRRE MONSALVE y que tenía como fecha de redención normal el 14 de mayo de 2025.”.*

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida y consultada.

TERCERO. CONDENAR en costas en esta instancia a las entidades recurrentes en un 100% y por partes iguales, en favor de la parte actora.

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

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 de la 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

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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: **93dfc54a2f22bc1958a323190ae7303841147885ae1fd99993301c3a8343a757**

Documento generado en 11/10/2023 07:06:35 AM

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