

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada por la secretaría de la Corporación, los intervinientes, con excepción del fondo privado de pensiones Colfondos S.A., remitieron en término los alegatos de conclusión en esta sede.

Pereira, 29 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 resuelve el grado jurisdiccional de consulta dispuesto en favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 14 de marzo de 2023, dentro del proceso promovido por la señora **LILIANA PATRICIA SERNA OSORIO** y en el que también están demandados los fondos privados de pensiones **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.**, cuya radicación corresponde al N°66001310500220210037501.

AUTO

Por medio de escrito remitido el 11 de septiembre de 2023, la Administradora Colombiana de Pensiones allegó la escritura pública N°3365 de 2019 otorgada ante la Notaría 90 del Círculo de Bogotá, mediante la cual le otorga poder general a la sociedad Muñoz Medina Abogados S.A.S. representada legalmente por Santiago Muñoz Medina; revocando de esa manera el poder que Colpensiones le había

otorgado en su momento a la Unión Temporal Abaco Paniagua & Cohen representada legalmente por Angélica Margoth Cohen Mendoza; por lo que, de conformidad con lo previsto en el artículo 76 del CGP el mandato otorgado a esta última entidad se da por finalizado a partir del 11 de septiembre de 2023 cuando se radicó el poder conferido por esa administradora pensional a la sociedad Muñoz Medina Abogados S.A.S., a quien se le reconoce personería para actuar en el presente asunto.

De otro lado, de acuerdo con el memorial de sustitución de poder allegado en esa misma fecha por la sociedad Muñoz Medina Abogados S.A.S., se le reconoce personería a la abogada Bertha Esperanza Yela Álvarez para actuar como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones, en los términos y condiciones del poder de sustitución que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende la señora Liliana Patricia Serna Osorio que la justicia laboral acceda a la ineficacia y/o nulidad de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual con solidaridad el 12 de julio de 1995 a través del fondo privado de pensiones Colfondos S.A., así como el movimiento realizado al interior de ese régimen pensional el 21 de septiembre de 1999 hacía la AFP Protección S.A. y consecuentemente 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, además de las costas procesales.

Refiere que: Después de afiliarse al régimen de prima media con prestación definida a través del Instituto de Seguros Sociales en el mes de abril de 1984, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad el 12 de julio de 1995 cuando se vinculó al fondo privado de pensiones Colfondos S.A.; para ejecutar el acto jurídico que

significó el cambio de régimen pensional, no recibió la información que la ley exigía para ese momento; el 21 de septiembre de 1999 se movilizó hacia la AFP Protección S.A., siendo actualmente cotizante activa del sistema general de pensiones por medio de esa entidad.

El 1° de septiembre de 2021, ante solicitud elevada por ella, la Administradora Colombiana de Pensiones le negó el retorno al régimen de prima media con prestación definida, por estar a menos de diez años de arribar a la edad mínima de pensión en ese régimen pensional.

La demanda fue admitida en auto de 5 de noviembre de 2021 -archivo 08 carpeta primera instancia-.

La Administradora Colombiana de Pensiones respondió la acción -archivo 12 carpeta primera instancia- oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que no se evidencia que existiere por parte del fondo privado de pensiones Colfondos S.A. engaño o acto alguno que configure la ineficacia del acto jurídico por medio del cual la señora Liliana Patricia Serna Osorio se trasladó al RAIS el 12 de julio de 1995 y, adicionalmente, porque ella se encuentra incurso en la prohibición legal prevista en el literal e) del artículo 13 de la ley 797 de 2003 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003. Formuló las excepciones de mérito que denominó “*Validez de la afiliación al RAIS*”, “*Saneamiento de una presunta nulidad*”, “*Solicitud de traslado de dineros de gastos de administración*”, “*Prescripción*”, “*Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal*”, “*Buena fe: Colpensiones*”, “*Imposibilidad de condena en costas*” y “*Declaratoria de otras excepciones*”.

El fondo privado de pensiones Protección S.A. contestó la demanda -archivo 13 carpeta primera instancia- manifestando que esa “***entidad se opone a la declaración de nulidad por omisión en la información y/o por inducción a error por parte de la Administradora que participa del traslado, teniendo por entendido que dicho suceso jurídico no debe adolecer de vicios en el consentimiento que deban recaer sobre la voluntad***

del (de la) actor(a) porque no existieron **precisamente las maniobras preterintencionales que se le endilgan.**” A continuación, planteó las excepciones de mérito que denominó “*Genérica o innominada*”, “*Prescripción*”, “*Buena fe*”, “*Compensación*”, “*Exoneración de condena en costas*”, “*Inexistencia de la obligación*”, “*Falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada*”, “*Inexistencia de la fuente de la obligación*”, “*Inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad*”, “*Ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por parte de esta entidad llamada a juicio*”, “*Afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado*”, “*Excepción de mérito seguro provisional*” y “*Excepción de mérito cuotas de administración*”.

En auto de 21 de junio de 2022 -archivo 17 carpeta primera instancia-, el juzgado de conocimiento tuvo por no contestada la demanda por parte del fondo privado de pensiones Colfondos S.A., al haber dejado transcurrir en silencio el término otorgado para ese fin, motivo por el que le aplicó la sanción procesal prevista en el artículo 31 del CPTSS consistente en tener esa omisión como un indicio grave en su contra.

En sentencia de 14 de marzo de 2023, el juez, 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 Liliana Patricia Serna Osorio, 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 1° de agosto de 1995; 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., a restituir “*los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas*

adicionales, junto con sus respectivos frutos e intereses, incluidos los valores descontados de administración, debidamente indexados, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, y entregar el archivo del detalle de aportes realizados durante la permanencia en el RAIS. Acudiendo incluso a sus propios recursos conforme se señaló en la parte considerativa.”.

A continuación, condenó al fondo privado de pensiones Colfondos S.A. a *“trasladar los valores descontados de administración durante el tiempo de vinculación de la accionante con esa entidad, debidamente indexados a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES. Acudiendo incluso a sus propios recursos conforme se señaló en la parte considerativa.”.*

Finalmente, decidió *“CONDENAR en costas a la parte demandada PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. y a favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente por cada entidad. No se imponen costas a cargo de COLPENSIONES.”.*

No hubo apelación de la sentencia, por lo que, al haber resultado la decisión desfavorable a los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones, se dispuso 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, los intervinientes, con excepción del fondo privado de pensiones Colfondos S.A., 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 las entidades accionadas se circunscriben en solicitar la revocatoria integral de la sentencia de primera instancia, bajo los mismos argumentos que plantearon al

contestar la acción; mientras que la parte actora solicita la confirmación integral de la providencia que puso fin al proceso en primera instancia.

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 Liliana Patricia Serna Osorio al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, así como el movimiento ejecutado al interior de ese régimen pensional?

¿Con la permanencia de la afiliada en el RAIS durante más de veinte años y el movimiento realizada por ella hacía la AFP Protección S.A. desapareció la asimetría en la información que se echa de menos en la presente acción?

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

¿Acredita la señora Liliana Patricia Serna Osorio la densidad de semanas cotizadas exigidas en el artículo 115 de la ley 100 de 1993 para que se hubiere constituido a su favor un bono pensional tipo A?

¿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?

¿Es la sentencia de primera instancia el momento procesal oportuno para fijar las agencias en derecho?

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 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:

<i>Etapas acumulativas</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>	<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 a</i>	<i>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>

	<i>derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>de Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los 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 perjudicarlo</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>de 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. 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 el juez.

Al plenario no fue aportado el formulario de afiliación con el que se produjo el cambio de régimen pensional de la señora Liliana Patricia Serna Osorio; pero, de acuerdo con la información contenida en la certificación emitida por el SIAFP de Asofondos -pág.42 archivo 13 carpeta primera instancia-, la afiliada se trasladó del RPM al RAIS el 12 de julio de 1995 -no el 1° de agosto de 1995 como lo definió el a quo-; sin embargo, la demandante inicia la presente acción al considerar que el cambio de régimen pensional, no 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 12 de julio de 1995 (primera etapa).

Como ya se dijo, al plenario no fue aportado el formulario de afiliación por medio del cual la AFP Colfondos S.A. vinculó a la señora Liliana Patricia Serna Osorio al régimen de ahorro individual con solidaridad; pero, en caso de que lo hubiere aportado y en él se registrara adecuadamente la firma de la accionante haciendo 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 eran verdaderos; lo cierto es que, según lo dice la Sala de Casación Laboral, esa prueba no resultaría suficiente para tener por demostrado el deber de información, pues, como mucho, demostraría un consentimiento, pero no informado.

Ahora, en el interrogatorio de parte, la señora Liliana Patricia Serna Osorio informó que actualmente se encuentra activa como cotizante prestando sus servicios profesionales como odontóloga.

En torno al momento en que se produjo el cambio de régimen pensional el 12 de julio de 1995, sostuvo que en ese momento ella se encontraba prestando sus servicios a favor de una entidad de salud, quien reunió a todo el personal para entregarles los formularios de vinculación a la AFP Colfondos S.A., sin embargo, a pesar de que ella suscribió ese documento, la verdad es que esa decisión no fue tomada con el previo asesoramiento por parte del fondo privado de pensiones; posteriormente, sucedió una situación similar, ya que talento humano de la entidad en la que prestaba sus servicios nuevamente los reunió para entregarles el formulario de vinculación al fondo privado de pensiones Protección S.A., pero tampoco hubo asesoría por parte de esa administradora pensional.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, cabe concluir que, del interrogatorio de parte absuelto por la señora Liliana Patricia Serna Osorio, 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 12 de julio de 1995; siendo del caso recordar que, independientemente de que la actora se haya movilizado 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 12 de julio de 1995, conforme con lo sentado por la Corte Suprema de Justicia, correcta fue la decisión del *a quo* consistente en declarar la ineficacia del acto jurídico que significó el cambio de régimen pensional de la afiliado, pero, como erró al determinar que la fecha en que

se produjo dicho traslado fue el 1° de agosto de 1995, se modificará el ordinal primero de la sentencia con la finalidad de corregir la fecha en la que realmente se produjo el cambio de régimen pensional y adicionalmente para declarar también ineficaz el movimiento realizado por la afiliada el 21 de septiembre de 1999 hacía la AFP Protección S.A.; quedando válida y vigente la afiliación primigenia efectuada por la accionante al régimen de prima media con prestación definida, administrado actualmente por la Administradora Colombiana de Pensiones.

Al no tener ningún efecto jurídico el cambio de régimen pensional efectuado por la señora Liliana Patricia Serna Osorio, ni ninguno de los actos ejecutados al interior del RAIS *-incluido el movimiento realizado el 21 de septiembre de 1999-*, hay lugar a condenar a los fondos privados de pensiones Colfondos S.A. y Protección S.A., pero no en la forma referida por el funcionario de primer grado, en donde, entre otros aspectos, ordenó la restitución del valor de bonos pensionales, sin siquiera analizar si con el cambio de régimen pensional de la actora, declarado ineficaz, se generó a su favor un bono pensional, además de otorgarle la facultad a los fondo privados de pensiones accionados de restituir las sumas de dinero ordenadas con cargo o no a sus propios recursos, lo cual, como se explicará más adelante, resulta a todas luces errado bajo las directrices impuestas por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en este tipo de casos.

Así las cosas, conforme se expuso en los fundamentos jurisprudenciales, una de las consecuencias prácticas de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional de los afiliados, es la de condenar a los fondos privados de pensiones a restituir el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del 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; por lo que, en atención a lo dispuesto por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, se modificará el

ordinal segundo de la sentencia para emitir correctamente la condena en contra de la AFP Protección S.A. en ese sentido.

Además de devolver los dineros 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; pero, como la orden impartida en ese sentido por el funcionario de primera instancia no fue clara en ese aspecto, ya que parece que le otorgara la facultad a los fondos privados de pensiones accionados de cancelar o no esos dineros con cargo a su propio patrimonio, la Sala, para mayor claridad, modificará los ordinales segundo y tercero de la sentencia de primera instancia.

Bajo esa misma óptica, el cambio de régimen pensional declarado ineficaz implica que ningún acto ejecutado al interior del mismo produzca efectos, por lo que, como ya se advirtió, se deben modificar los ordinales segundo y tercero de la sentencia de primera instancia, con el objeto de dar claridad a la condena emitida en contra de los fondos privados de pensiones Protección S.A. y Colfondos S.A., en el sentido de que procedan a reintegrar a Colpensiones, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los valores que fueron cobrados a la actora durante su permanencia en esas entidades y que estuvieron destinados a cancelar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como los valores destinados 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.

Al haber operado un traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 12 de julio 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 574,29 semanas de cotización, como se constata con la información inmersa en la historia laboral emitida por Protección S.A. con la contestación de la demanda -págs.43 a 67 archivo 13 carpeta primera instancia-, se generó en ese momento un bono pensional tipo A en favor de la señora Liliana Patricia Serna Osorio al cumplirse con los requisitos previstos en el artículo 115 de la ley 100 de 1993.

Como la señora Liliana Patricia Serna Osorio nació el 23 de noviembre de 1959, como se aprecia en la copia de su cédula de ciudadanía -pag.42 archivo 04 carpeta primera instancia-, ese instrumento de deuda pública debió redimirse normalmente el 23 de noviembre de 2019, fecha en que la accionante cumplió los 60 años de edad; por lo que a pesar de que no existe prueba que demuestre el estado de ese bono pensional, lo cierto es que el artículo 17 del Decreto 1748 de 1995 dispone que esta clase de bonos se pagan dentro del mes siguiente a la fecha de redención (sin necesidad de solicitud previa), lo que conlleva a concluir que el mismo debió entrar a la cuenta de ahorro individual de la demandante antes del 23 de diciembre de 2019; razón por la que, al tener que restituirse las cosas al estado en el que se encontraban antes del 12 de julio de 1995, al carecer de efectos jurídicos el traslado al RAIS ejecutado en esa calenda, se condenará al fondo privado de pensiones Protección S.A., al que se encuentra vinculada actualmente, a que, en caso de haber recibido el pago del bono pensional en favor de la cuenta de ahorro individual de la actora, proceda a restituir la suma pagada por ese concepto a favor de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, suma que deberá estar debidamente indexada, precisándose que esa actualización del valor del bono pensional debe ser cancelada con los recursos propios del fondo privado de pensiones Protección S.A., lo que conlleva a que se adicione el ordinal segundo de la sentencia de primer grado

Así mismo, se adicionará la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar que se comunique la presente decisión a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el objeto de que tenga conocimiento de la orden impartida frente al bono pensional tipo A redimido y eventualmente pagado por parte de esa entidad en favor de la cuenta de ahorro individual de la accionante, y para que posteriormente, haciendo uso de trámites internos y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones pertinentes para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban antes del 12 de julio de 1995.

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.

Finalmente, el Tribunal no puede pasar por alto que el juez, de manera equivocada, decidió fijar las agencias en derecho en la sentencia de primera instancia, en consideración a que con dicho proceder se contraría el diseño procesal vigente, por cuanto esa no era la oportunidad para adelantar esa actuación, ya que el artículo 366 del CGP establece que **ese es un trámite que se realiza de manera concentrada en el juzgado que conoce el proceso en primera instancia, y solamente procede su liquidación una vez quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso**, por lo que de conformidad con lo dispuesto en la

norma en cita, improcedente resultó la decisión del *a quo* consistente en fijar el valor de las agencias en derecho en la sentencia de primera instancia, ya que ese trámite solo es válido adelantarlos cuando quede en firme la providencia que ponga fin al proceso, lo cual aún no ocurre; razón por la que se revocará parcialmente el ordinal sexto de la sentencia consultada en el sentido de no incluir la fijación de las agencias en derecho, por no ser ese el momento dispuesto en la ley procesal para adelantar ese trámite.

De esta manera queda resuelto el grado jurisdiccional de consulta dispuesto en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones.

Sin costas en esta sede.

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 primero de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

*“**PRIMERO. DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional ejecutado por la señora LILIANA PATRICIA SERNA OSORIO el 12 de julio de 1995, a través del fondo privado de pensiones COLFONDOS S.A., así como el movimiento realizado al interior de ese régimen pensional el 21 de septiembre de 1999 hacía la AFP PROTECCIÓN S.A.; quedando válida y vigente la afiliación primigenia realizada por la afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.”.*

SEGUNDO. MODIFICAR los ordinales SEGUNDO y TERCERO de la sentencia emitida el 14 de marzo de 2023, los cuáles quedarán así:

SEGUNDO. A. CONDENAR al fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. a girar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la señora LILIANA PATRICIA SERNA OSORIO, proveniente de las cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado.

B. CONDENAR al fondo privado de PROTECCIÓN S.A a restituir, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexadas, las sumas de dinero que fueron descontadas a la señora LILIANA PATRICIA SERNA OSORIO durante su permanencia en esa entidad y que fueron destinadas a pagar los gastos o cuotas de administración, así como aquellas que fueron dirigidas a financiar la garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes; a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.

TERCERO. CONDENAR al fondo privado de COLFONDOS S.A a restituir, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexadas, las sumas de dinero que fueron descontadas a la señora LILIANA PATRICIA SERNA OSORIO durante su permanencia en esa entidad y que fueron destinadas a pagar los gastos o cuotas de administración, así como aquellas que fueron dirigidas a financiar la garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes; a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.”.

TERCERO. ADICIONAR el ordinal SEGUNDO de la sentencia objeto de estudio, con un literal del siguiente tenor:

“C. CONDENAR al fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A., de haber recibido el pago del bono pensional en favor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, a restituir la suma pagada por ese concepto a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, monto que deberá estar debidamente indexado, precisándose que esa actualización del valor del bono pensional debe ser cancelado con su propio patrimonio.”

CUARTO. MODIFICAR el ordinal SEXTO de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, el cuál quedará así:

“SEXTO. CONDENAR a los fondos privado de pensiones COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. a pagar las costas procesales a favor de la demandante. No se imponen costas a cargo de COLPENSIONES”.

QUINTO. ADICIONAR la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, en el sentido de **COMUNICAR** a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA

Y CRÉDITO PÚBLICO la decisión adoptada en este proceso, con el objeto de que tenga conocimiento de la orden impartida frente al bono pensional tipo A que una vez redimido debió ser pagado por parte de esa entidad a favor de la cuenta de ahorro individual de la accionante, y para que posteriormente, haciendo uso de trámites internos y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones pertinentes para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban antes del 12 de julio de 1995.

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

Sin costas en esta sede.

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

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: **42e212b85e5a7b365a103ca1507c00050b478583d548443b29b350adea0c59bc**

Documento generado en 11/10/2023 07:06:41 AM

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