

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada por la secretaría de la Corporación, el fondo privado de pensiones Protección S.A., la Administradora Colombiana de Pensiones, Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y la demandante remitieron en término los alegatos de conclusión en esta sede.

Pereira, 15 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, DIECIOCHO DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS
Acta de Sala de Discusión No 164 de 17 de octubre de 2023

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por las demandadas **PORVENIR S.A., SKANDIA S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 11 de mayo de 2023, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de COLPENSIONES, dentro del proceso promovido por la señora **MARÍA DEL PILAR ESPINOSA SALAZAR**, cuya radicación corresponde al N°66001310500120200032801, en el que también se encuentra demandada la **AFP PROTECCIÓN S.A** y fue llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

AUTO

Se acepta la renuncia del doctor Miguel Ángel Ramírez Gaitán -quien remitió la correspondiente comunicación el pasado 19 de mayo de 2023, cumpliendo los

requisitos previstos en el inciso 4° del artículo 76 del Código General del Proceso- al poder general otorgado por la Administradora Colombiana de Pensiones mediante escritura pública N°3364 suscrita ante la Notaría Novena del Círculo de Bogotá el 2 de septiembre de 2019.

De otro lado, se reconoce personería a la sociedad Muñoz Medina Abogados S.A.S., representada legalmente por Santiago Muñoz Medina, para actuar en representación de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, de conformidad con la escritura pública No. 3365 de 2019 otorgada ante la Notaría 90 del Círculo de Bogotá, mediante la cual se otorga poder general. Así mismo, se reconoce personería a la abogada Gloria Eugenia García Buitrago, para actuar como apoderada sustituta de dicha entidad demandada, en los términos y condiciones del poder de sustitución que le fue otorgado, mismo que fue aportado e incorporado al plenario.

ANTECEDENTES

Pretende la señora María del Pilar Espinosa Salazar que la justicia laboral acceda a la nulidad y/o ineficacia de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como los movimientos ejecutados al interior de ese régimen pensional 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 y las costas procesales a su favor.

Refiere que: Nació el 23 de octubre de 1963; después de afiliarse al régimen de prima media con prestación definida, decidió trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad el 6 de julio de 2000 a través de la AFP Protección 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, es decir, no se le hizo una

exposición de la totalidad de las ventajas y sobre todo las desventajas que acarrearía cambiar de régimen pensional; posteriormente se movilizó al interior del régimen de ahorro individual con solidaridad, sin embargo, tampoco recibió la información completa y veraz de lo que significaba permanecer afiliada en ese régimen pensional; actualmente se encuentra vinculada al fondo privado de pensiones Skandia S.A.

El 17 de diciembre de 2020, ante solicitud elevada por ella, la Administradora Colombiana de Pensiones negó su retorno al RPMPD, argumentando que se encontraba inmerso en 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.

La demanda fue admitida en auto de 10 de febrero de 2021 -archivo 07 carpeta primera instancia-.

El fondo privado de pensiones Porvenir S.A. respondió la acción -archivo 08 carpeta primera instancia- manifestando que el movimiento que en su momento ejecutó la señora María del Pilar Espinosa Salazar hacía esa administradora pensional cumplió con el lleno de los requisitos exigidos en la ley. Se opuso a las pretensiones elevadas en su contra y formuló las excepciones de mérito que denominó *“Validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento”, “Saneamiento de la eventual nulidad relativa”, “Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS”, “Inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS”, “Pago”, “Compensación”, “Prescripción”, “Buena fe” e “Innominada o genérica”.*

El fondo privado de pensiones Skandia S.A. respondió el libelo introductorio -archivo 09 carpeta primera instancia- manifestando que esa entidad cumplió con los requisitos exigidos en la ley cuando la señora María del Pilar Espinosa Salazar decidió, al interior del RAIS, movilizarse hacía esa entidad; agregando que, si bien el traslado entre regímenes pensionales no se realizó a través de esa sociedad, lo

cierto es que se opone a la totalidad de las pretensiones al considerar que el cambio de régimen pensional ejecutado por la demandante surtió plenos efectos al haberse realizado conforme a derecho. Planteó como excepciones de fondo las de *“Validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento”, “Saneamiento de la eventual nulidad relativa”, “Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS”, “Inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS”, “Prescripción”, “Buena fe” e “Innominada o genérica”.*

Así mismo, en escrito adjunto a la contestación de la demanda, la AFP Skandia S.A. solicitó que fuera llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., con ocasión de los contratos de seguro previsionales suscritos por el fondo privado de pensiones con esa aseguradora, cuya vigencia inicial fue del 1° de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2007 y que fue renovada sucesivamente hasta el año 2018; ello con la finalidad de que, en caso de que se le condene a Skandia S.A. a restituir lo recibido por concepto de primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, se le ordene a esa aseguradora que proceda a desembolsar las sumas pagadas por esos conceptos.

La Administradora Colombiana de Pensiones contestó la demanda -archivo 14 carpeta primera instancia- aceptando que la señora Espinosa Salazar se afilió al régimen de prima media con prestación definida a través del otrora Instituto de Seguros Sociales, trasladándose válidamente al régimen de ahorro individual con solidaridad en el año 2000 por medio del fondo privado de pensiones Protección S.A., además de habersele negado su retorno al RPMPD por encontrarse la demandante incurso en una prohibición legal. Se opuso a las pretensiones y planteó las excepciones de *“Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción”, “Estricto cumplimiento de la normatividad vigente”, “Buena fe”, “La inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen” y “Declaratoria de otras excepciones”.*

Por su parte, la AFP Protección S.A. respondió la acción -archivo 19 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 participara 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 previsional” y “Excepción de mérito cuotas de administración”***.

La aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros respondió el libelo introductorio y el llamamiento en garantía -archivo 24 carpeta primera instancia-, manifestando frente a la acción inicial que los hechos narrados por la actora son ajenos a su conocimiento. En torno al llamamiento en garantía que le hiciera la AFP Skandia S.A., aceptó la suscripción de los contratos de seguros relacionados por esa entidad, pero sostiene que no hay lugar a que se acceda a lo pretendido por el fondo privado de pensiones en caso de que fuere condenado en el proceso, por cuanto el contrato de seguro consiste en pagar la suma de dinero que haga falta cuando se configura el riesgo con el objeto de que se pague una pensión de invalidez o sobrevivientes, pero no para que se restituyan las primas cobradas a los afiliados para la contratación de esas pólizas. Conforme con lo dicho, se opuso a las pretensiones, tanto de la demanda como del llamamiento en garantía y planteó las excepciones de mérito que pretende hacer valer en el plenario.

En sentencia de 11 de mayo 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 Protección S.A. no cumplió con la carga probatoria que le incumbía en este proceso, al verificar que no le brindó la información que debía ponerle de presente a la señora María del Pilar Espinosa Salazar, 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 6 de julio de 2000; 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 Skandia S.A., al que se encontraba afiliada actualmente la actora, 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 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.

Al considerar que con el traslado entre regímenes pensionales se pudo generar a favor de la actora un bono pensional tipo A, le ordenó a la AFP Skandia S.A. que, en caso de que se haya efectuado el pago de ese título de deuda pública a favor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, proceda a restituir la suma pagada por ese concepto a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, monto que deberá estar debidamente indexado al momento del pago, actualización que está a cargo de sus propio patrimonio.

A renglón seguido, ordenó comunicar la decisión a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con la finalidad de que a través de trámites internos y 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 traslado de la accionante del RPMPD al RAIS.

Respecto al llamamiento en garantía realizado a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., decidió que no había lugar a acceder a lo pretendido por la AFP Skandia S.A., por cuanto la aseguradora no tuvo nada que ver con el acto jurídico que significó el traslado de la actora del RPMPD al RAIS, siendo clara la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sostener que las llamadas a responder jurídica y patrimonialmente por las consecuencias que conlleva ejecutar esos actos jurídicos irregularmente son exclusivamente los fondos privados de pensiones involucrados en ello; añadiendo que la única responsabilidad que tenía la aseguradora frente a esa administradora pensional, era la de responder con la suma que hiciere falta para financiar eventualmente las pensiones de invalidez o sobrevivientes, situación que no es la que se presenta en este asunto.

Finalmente, condenó en costas procesales a la AFP Protección S.A., a favor de la parte actora; y a la AFP Skandia, en favor de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

Inconformes con la decisión, los fondos privados de pensiones Porvenir S.A., Skandia S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

El apoderado judicial de los fondos privados de pensiones Porvenir S.A. y Skandia S.A. manifiesta que no es posible que se condene a esa entidad a restituir la totalidad de los dineros ordenados por la *a quo*, pues la única consecuencia económica que trae la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS por parte de la afiliada María del Pilar Espinosa Salazar, es que se restituya a la Administradora Colombiana de Pensiones los dineros que provenientes de las

cotizaciones o aportes al sistema general de pensiones, ya que los dineros recaudados por otros conceptos se derivaron precisamente del vínculo contractual declarado ineficaz, los cuales fueron cobrados por ministerio de la ley; añadiendo que fue producto de la muy buena gestión de los fondos privados de pensiones accionados que se generaron a favor de la cuenta de ahorro individual de la actora unos excelentes rendimientos financieros; además de haberse cumplido con la obligación de cubrirla frente los riesgos de invalidez y sobrevivientes, con el pago de las correspondientes primas de seguros previsionales.

La apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones sostiene que en el plenario quedó demostrado que el traslado ejecutado por la señora María del Pilar Espinosa Salazar del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad cobró plenos efectos jurídicos, pues así lo acredita el formulario de afiliación suscrito por ella de manera libre, voluntaria y sin presiones el 6 de julio de 2000; añadiendo que no es la acción de ineficacia la llamada a resolver este tipo de asuntos, sino la acción resarcitoria de perjuicios establecida en el artículo 10 del decreto 720 de 1994. Pero, adicionalmente, considera que no es viable acceder a las pretensiones elevadas por el demandante, por cuanto ella está inmersa en la prohibición establecida en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003.

No obstante, en caso de que se confirme la declaratoria de ineficacia del traslado efectuado por la actora del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, solicita que se condene al fondo privado de pensiones Skandia S.A. que proceda a cancelar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, a título de sanción, un cálculo actuarial que contenga el valor de las eventuales mesadas pensionales que se le deban cancelar a la afiliada, teniendo en cuenta para ello la expectativa de vida de la afiliada y la de sus potenciales beneficiarios.

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, el fondo privado de pensiones Protección S.A., la Administradora Colombiana de Pensiones, Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y la demandante 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 presentados por la AFP Protección S.A., edificados en los mismos argumentos planteados en la contestación de la demanda, se circunscriben en solicitar la revocatoria de la sentencia proferida por la *a quo*, para en su lugar negar las pretensiones formuladas por la actora.

Por su parte, la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. solicita la confirmación de la sentencia de primer grado en lo que atañe a esa entidad.

Finalmente, la parte actora, al considerar que la sentencia recurrida se ajusta a derecho, pide su confirmación por parte del *ad quem*.

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.

Ahora, en caso de que se confirme la decisión de primera instancia, solicita que se emita condena en contra de la AFP Porvenir S.A. consistente en cancelar a favor de Colpensiones a título de sanción, una suma de dinero por concepto de cálculo actuarial que contenga el valor de las eventuales mesadas pensionales que podría devengar el actor en el régimen de prima media con prestación definida, teniendo en cuenta la expectativa de vida del demandante y sus beneficiarios.

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 María del Pilar Espinosa Salazar al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuada el 6 de julio de 2000, así como los movimientos ejecutados en su interior?

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

¿Tienen razón los fondos privados de pensiones recurrentes cuando afirman que no es jurídicamente viable condenarlas a restituir a favor de Colpensiones la totalidad de los dineros definidos por la a quo?

¿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 arribó a la edad mínima de pensión prevista en el régimen de prima media con prestación definida?

¿Es procedente condenar a la AFP Skandia S.A. a cancelar a la Administradora Colombiana de Pensiones, a título de sanción, una suma igual al valor de las eventuales mesadas pensionales que se le pudieren otorgar a la demandante en el RPMPD?

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</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</i>

	artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	de Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010	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 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.

Resuelto lo anterior, se tiene entonces que con la solicitud de vinculación N°5417795 realizada por la señora María del Pilar Espinosa Salazar ante el fondo privado de pensiones Protección S.A. el 6 de julio de 2000 -pág.18 archivo 04 carpeta primera instancia- la demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, sin embargo, la actora 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 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 Protección 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 6 de julio de 2000 (primera etapa).

En lo que concierne al formulario de afiliación, más allá de que en dicho documento se evidencia la rúbrica de la señora María del Pilar Espinosa Salazar 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 María del Pilar Espinosa Salazar informó que actualmente se encuentra activa como cotizante, al prestar sus servicios profesionales en la jurisdicción especial de paz.

En torno al momento en que se produjo el cambio de régimen pensional el 6 de julio de 2000, explicó que estaba realizando su vinculación laboral a la Comisión Nacional de Televisión y expresó su deseo de continuar afiliada en el régimen de prima media con prestación definida, pero le dijeron que ello no era posible, ya que tenía que afiliarse a uno de los fondos privados de pensiones que administraban el régimen de ahorro individual con solidaridad, razón por la que le pasaron el formulario de afiliación de la AFP Protección S.A., el cual diligenció y suscribió para continuar con los trámites para concretar su relación laboral, sin embargo, allí no se encontraba ningún asesor comercial de esa entidad que le brindara la totalidad de la información que se le debía suministrar.

Posteriormente se movilizó hacia la AFP Porvenir S.A, pero no recuerda porqué terminó afiliada en ese fondo privado de pensiones; pero si recuerda haberse movilizado hacia la AFP Skandia S.A., en donde se encuentra vinculada actualmente, indicando que se le hizo una llamada telefónica por parte de una agente comercial de esa entidad, quien le ofreció vincularse en esa administradora pensional y, al dar el sí, se le remitió el formulario de afiliación, el cual diligenció y suscribió, pero no se le explicaron las consecuencias de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, cabe concluir que, ni del formulario de afiliación, ni del interrogatorio de parte absuelto por la señora María del Pilar Espinosa Salazar, ni de ninguna de las pruebas allegadas al plenario se desprende el cumplimiento del deber legal de información por parte de la AFP Protección S.A. para el 6 de julio de 2000; 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 para el 6 de julio de 2000, 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 6 de julio de 2000; pero se adicionará el ordinal segundo de la sentencia recurrida con el fin de declarar también la ineficacia de los movimientos ejecutados por la demandante al interior del RAIS, el 25 de junio de 2015 hacía la AFP Porvenir S.A. y posteriormente el 5 de diciembre de 2018 hacía la AFP Skandia S.A. *—en donde se encontraba vinculada actualmente la afiliada—*; por lo que todos los actos ejecutados en el RAIS carecen de validez; quedando válida y vigente la afiliación primigenia efectuada por la señora Espinosa Salazar 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 y los movimientos ejecutados por la señora María del Pilar Espinosa Salazar, ni ninguno de los actos ejecutados al interior del RAIS, correcta resultó la decisión de condenar a la AFP Skandia S.A., en 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 accionados.

Bajo esa misma óptica, es del caso recordar que el cambio de régimen pensional y los movimientos realizados al interior del RAIS declarados ineficaces, 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 Porvenir S.A. Skandia S.A. y Protección 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 destinados a financiar la garantía de pensión mínima; siendo del caso precisar *-a pesar de que no hubo ninguna controversia frente a ese aspecto por parte de las entidades recurrentes-*, que el llamamiento en garantía realizado por la AFP Skandia S.A. a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. no estaba llamado a prosperar *-como adecuadamente lo definió la a quo-*, 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, siendo del caso precisar que la relación jurídico sustancial que sostienen esas entidades consiste en afectar las pólizas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes contratadas, únicamente cuando el riesgo asegurado se configure, situación que no es la que acontece en el presente asunto.

Al haber operado un traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 6 de julio de 2000 y al haber cotizado el accionante más de 150 semanas al RPM antes de que se produjera el traslado al RAIS, más concretamente 920 semanas de cotización, como se constata con la información inmersa en la liquidación para bono pensional realizada por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público -págs.60 a 62 archivo 09 carpeta primera instancia-, se generó en ese momento un bono pensional tipo A en favor de la señora María del Pilar Espinosa Salazar al cumplirse con los requisitos previstos en el artículo 115 de la ley 100 de 1993.

Como la señora María del Pilar Espinosa Salazar nació el 23 de octubre de 1963, tal y como se desprende de la información contenida en su cédula de ciudadanía -pág.1 archivo 04 carpeta primera instancia-, ese título de deuda pública esta próximo a redimirse el 23 de octubre de 2023; por lo que, teniendo en cuenta 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), claro es que el mismo debe entrar a la cuenta de ahorro individual de la demandante antes del 23 de noviembre de 2023; razón por la que, al tener que restituirse las cosas al estado en el que se encontraban para el 6 de julio de 2000, al carecer de efectos jurídicos el traslado al RAIS ejecutado en esa calenda, acertada fue la decisión emitida por la *a quo* consistente en ordenarle a la AFP Skandia S.A. que, en caso de que reciba 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, precisando que esa actualización del valor del bono pensional debe ser cancelada con los recursos propios del fondo privado de pensiones Skandia S.A.

También fue correcta la orden impartida por la funcionaria de primera instancia, relativa a que se comunique a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la decisión adoptada en el presente caso, con el objeto de que tenga conocimiento

de la orden impartida frente al bono pensional tipo A, 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 para el 6 de julio de 2000.

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.

Frente a la petición elevada por la Administradora Colombiana de Pensiones relativa a que se condene al fondo privado de pensiones Skandia S.A. a cancelar a título de sanción una suma igual al valor de las futuras mesadas pensionales que pudieren reconocérsele a la accionante en el régimen de prima media con prestación definida, lo primero que cabe señalar es que la etapa de sustentación del recurso de apelación no es el acto procesal previsto para realizar pretensiones, resultando claro por demás que la demandante no dirigió ninguna pretensión en ese sentido, mientras que las consecuencias prácticas de la declaratoria de ineficacia son las que la Corte Suprema de Justicia ha reseñado en su línea jurisprudencial en este tipo de asuntos y que ya han sido aplicadas en estricto sentido en este caso. Por lo expuesto, no hay lugar a acceder a la petición condenatoria elevada

por la Administradora Colombiana de Pensiones en la sustentación del recurso de apelación.

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% y por partes iguales, en favor de la 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. ADICIONAR el ordinal SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, con un literal del siguiente tenor:

“B. DECLARAR la ineficacia de los movimientos ejecutados por la señora MARÍA DEL PILAR ESPINOSA SALAZAR al interior del régimen de ahorro individual con solidaridad el 25 de junio de 2015 hacía la AFP Porvenir S.A. y posteriormente el 5 de diciembre de 2018 hacía la AFP Skandia S.A.”.

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: **1f7c7d9a673bc91c036f267bea893fe0020817d0763b883f1874a3e6b570966b**

Documento generado en 18/10/2023 09:09:57 AM

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