

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada por la secretaría de la Corporación, la totalidad de los intervinientes, con excepción de la AFP Protección S.A., remitieron en término los alegatos de conclusión en esta sede.

Pereira, 19 de octubre de 2023.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

PEREIRA, VEINTICINCO DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS

Acta de Sala de Discusión No 168 de 23 de octubre de 2023

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por los fondos privado de pensiones **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.**, además del formulado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 15 de junio de 2023, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de COLPENSIONES, dentro del proceso promovido por la señora **MARÍA CRISTINA RENGIFO YORY**, cuya radicación corresponde al N°66001310500520210046301; en el que también se encuentra demandada la **AFP PROTECCIÓN S.A.**

AUTO

Se reconoce personería para actuar dentro del proceso de la referencia a la doctora PAOLA ANDREA OROZCO ARIAS, como apoderada del fondo privado de pensiones COLFONDOS S.A., en los términos y para los efectos del memorial de

sustitución de poder que fue allegado al correo institucional y que se encuentra debidamente incorporado en el expediente.

ANTECEDENTES

Pretende la señora María Cristina Rengifo Yory que la justicia laboral acceda a la ineficacia de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Protección S.A., así como la ineficacia de los movimientos ejecutados hacía los fondos privados de pensiones Colfondos S.A. y Porvenir 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 y las costas procesales.

Refiere que: Nació el 26 de diciembre de 1960; después de afiliarse al régimen de prima media con prestación definida a través del otrora Instituto de Seguros Sociales, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad en el año 1995 por medio 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; en los años 1996 y 2001 se movilizó al interior del régimen de ahorro individual con solidaridad, primero hacía la AFP Colfondos S.A. y después a la AFP Porvenir S.A. en donde se encuentra vinculada actualmente, sin embargo, en esos dos momentos tampoco se le brindó la información que la ley exigía.

Ante solicitud elevada por ella, la Administradora Colombiana de Pensiones emitió comunicación de 10 de noviembre de 2021 en la que le informó que no podía pertenecer al régimen de prima media con prestación definida al encontrarse a menos de diez años de cumplir la edad mínima de pensión en ese régimen pensional.

La demanda fue admitida en auto de 17 de febrero de 2022 -archivo 07 carpeta primera instancia-.

El fondo privado de pensiones Protección S.A. respondió la acción -archivo 08 carpeta primera instancia- aceptando que la señora María Cristina Rengifo Yory se trasladó del RPMPD al RAIS a través de esa administradora pensional en el año 1995, pero aclaró que ese acto jurídico cumplió con el lleno de los requisitos exigidos en la ley, al haberse realizado por ella de manera libre, voluntaria y sin presiones, esto es, exento de vicios en el consentimiento. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir” y “Buena fe”.

La Administradora Colombiana de Pensiones dio respuesta a la demanda -archivo 09 carpeta primera instancia- argumentando que no es posible acceder a las pretensiones elevadas por la demandante, ya que el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad cobró plenos efectos jurídicos al haberse surtido cumpliendo la totalidad de los requisitos exigidos en la ley. Planteó las excepciones de fondo de *“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”, “Declaratoria de otras excepciones”*.

El fondo privado de pensiones Porvenir S.A. contestó la demanda -archivo 10 carpeta primera instancia- manifestando que, a pesar de que el cambio de régimen pensional ejecutado por la señora María Cristina Rengifo Yory no se hizo por medio de esa administradora pensional, lo cierto es que ese acto jurídico produjo plenos efectos jurídicos, agregando que la inconformidad económica que tiene la actora frente a la que podría ser su mesada pensional en el RAIS no significa que la información recibida en su momento fuera engañosa o falsa. Se opuso a la totalidad de las pretensiones elevadas por la demandante y propuso como excepciones las de *“Validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento”*,

“Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la 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”.

El fondo privado de pensiones Colfondos S.A. respondió el libelo introductorio - archivo 11 carpeta primera instancia- oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones encaminadas en su contra, argumentando que la vinculación de la señora María Cristina Rengifo Yory a esa administradora pensional cumplió con los requisitos que la ley exigía en ese momento, al haberse realizado de manera libre, voluntaria y sin presiones. Planteó como excepciones de mérito las que denominó *“Inexistencia de la obligación”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Buena fe”, “Innominada o genérica”, “Ausencia de vicios en el consentimiento”, “Validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad”, “Ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.”, “Prescripción de la acción para solicitar la nulidad de la afiliación” y “Compensación y pago”.*

En sentencia de 15 de junio de 2023, la funcionaria de primera instancia, aplicando en su integridad la jurisprudencia vigente que sobre el tema ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluyó, después de analizar las pruebas allegadas al proceso, que la AFP Protección 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 María Cristina Rengifo Yory, 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 8 de mayo de 1995, así como la ineficacia de los movimientos ejecutado hacia la AFP Colfondos S.A. el 5 de diciembre de 1996 y luego a la AFP Porvenir S.A. el 15 de agosto de 2001 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 Porvenir S.A., al que se encontraba vinculada actualmente la afiliada, a restituir a la Administradora Colombiana de Pensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la accionante que correspondan a los aportes al sistema general de pensiones junto con sus intereses y rendimientos financieros.

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

Sostuvo que con el traslado efectuado por la demandante del RPMPD al RAIS se generó un bono pensional a su favor, el cual debió redimirse cuando la demandante cumplió los 60 años el 26 de diciembre de 2020, razón por la que le ordenó a la AFP Porvenir S.A. que, en caso de que haya recibido el pago de ese título de deuda pública en la cuenta de ahorro individual de la actora, proceda a restituir el valor pagado a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debidamente indexado, advirtiéndole que esa actualización del bono pensional corre por cuenta del patrimonio de Porvenir S.A.

Así mismo, ordenó comunicar la decisión a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que tenga conocimiento de la orden impartida frente al bono pensional que se generó en favor de la accionante y para que a través de trámites internos y canales institucionales, proceda a dejar las cosas en el estado en el que se encontraban antes de que se ejecutara el cambio de régimen pensional de la señora María Cristina Rengifo Yory.

Finalmente, condenó en costas procesales en un 100% a los fondos privados de pensiones accionados, a favor de la parte actora.

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

La apoderada judicial del fondo privado de pensiones sostiene que en este tipo de casos no es viable que se condene a la devolución de los gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como los dineros destinados a financiar la garantía de pensión mínima, ya que esos rubros fueron cobrados en estricto cumplimiento de la ley, añadiendo que gracias a la gestión realizada por esa entidad al frente de la cuenta de ahorro individual de la demandante, se generaron a su favor excelentes rendimientos financieros, además de haberse cumplido con la obligación de asegurar a la demandante respecto a los riesgos de invalidez y muerte, máxime cuando esos dineros fueron pagados a una tercera que no ha sido vinculada al proceso; indicando a continuación que la restitución de esos valores constituyen un enriquecimiento sin causa para Colpensiones y un detrimento patrimonial para Colfondos S.A.

El apoderado judicial del fondo privado de pensiones Porvenir S.A. sostuvo que con las pruebas allegadas al plenario quedó demostrado que el cambio de régimen pensional ejecutado por la señora María Cristina Rengifo Yory en el año 1995 a través de Protección S.A. cumplió con todos los requisitos que la ley exigía para la época, esto es, el deber básico de información, razón por la que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda. Es que lo que se vislumbra, es un descontento de la demandante de índole económico que en ningún momento vicia el consentimiento.

En torno a la restitución de los dineros cobrados por concepto de gastos de administración, primas de los seguros previsionales y las destinadas a financiar el fondo de garantía de pensión mínima, coincide con su antecesora en que esta condena no procede en estos casos, bajo idénticos argumentos.

Finalmente, estima que no es posible que se ordene la devolución de los rendimientos financieros y al tiempo ordenar la indexación de algunas condenas, ya que se esta incurriendo en una doble sanción por un mismo asunto.

El apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones sostuvo que se debe revocar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, ya que en el proceso quedó demostrado que el cambio de régimen pensional realizado por la señora María Cristina Rengifo Yory en el año 1995 cumplió con el lleno de los requisitos que la ley exigía para ese momento, sin que le sea dable alegar después de tanto tiempo que fue engañada, solo por ver fallidas sus expectativas en el régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que lo que verdaderamente se vislumbra es un interés netamente económico que no puede, adicionalmente, ser resuelto dentro de la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, sino por medio de la acción resarcitoria de perjuicios prevista en el decreto 720 de 1994; pero en caso de que se considere que efectivamente procede la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, la verdad es que en este asunto quedaron acreditados los actos de relacionamiento de los que habla la Corte Suprema de Justicia.

Por otro lado, estima que Colpensiones no puede verse afectada por un acto jurídico en el que no participó, además de no ser jurídicamente procedente el retorno de la actora al régimen de prima media con prestación definida, dado que ella se encuentra incurso en una prohibición legal.

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, con excepción del fondo privado de pensiones Protección S.A., la totalidad de los intervinientes remitieron 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 recurrentes coinciden con los narrados en las sustentaciones de los recursos de apelación; mientras que los emitidos por la parte actora se circunscriben en solicitar la confirmación de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 15 de junio de 2023.

Cuestión previa

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

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

PROBLEMAS JURÍDICOS

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

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

¿Hay lugar a declarar ineficaz la afiliación de la señora María Cristina Rengifo Yory al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Protección S.A., así como la ineficacia de los movimientos ejecutados por ella hacía los fondos privados de pensiones Colfondos S.A. y Porvenir S.A.?

¿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 condenarla a restituir a favor de Colpensiones los gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los valores descontados para financiar la garantía de pensión mínima?

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

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

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

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

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

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

En 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 al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</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>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 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 perjudicarle</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

3. La suscripción del formulario de afiliación.

Respecto al valor probatorio del formulario de afiliación suscrito entre la AFP y el potencial afiliado, la alta magistratura en la providencia que se viene referenciando

sostiene que ese documento por sí solo no le otorga plena validez al traslado entre regímenes pensionales, argumentando que:

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

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

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

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

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

4. Carga de la prueba.

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

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

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

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

5. 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.**”.* (Negritas por fuera de texto).

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

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

CASO CONCRETO

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

Con la solicitud de vinculación N°116974 -pág.15 archivo 08 carpeta primera instancia- la señora María Cristina Rengifo Yory se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad el 8 de mayo de 1995 cuando se vinculó a la AFP Protección S.A., sin embargo, la demandante inicia la presente acción al considerar que el cambio del RPMPD al RAIS no se cumplió con el lleno de los requisitos legales, al no habersele suministrado la totalidad de la información sobre las consecuencias que conllevaba tomar esa decisión; viciándose de esa manera su consentimiento.

Conforme con lo señalado por la demandante, se procederá a verificar, siguiendo, única y exclusivamente las reglas jurisprudenciales expuestas anteriormente, si la AFP 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 8 de mayo de 1995 (primera etapa).

En lo que concierne al formulario de afiliación, más allá de que en dicho documento se evidencia la rúbrica de la señora María Cristina Rengifo Yory 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 Cristina Rengifo Yory informó que se encuentra activa como cotizante, prestando sus servicios personales como educadora en una institución educativa.

En torno al momento en que se produjo el cambio de régimen pensional en el año 1995, sostuvo que un asesor comercial de la AFP Protección S.A. visitó las instalaciones de la entidad para la que prestaba sus servicios en aquel entonces y, en una reunión grupal, les dijo que el Instituto de Seguros Sociales iba a desaparecer y por ende la mejor opción que tenían era trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, asegurando que en el RAIS iba a tener unos muy buenos beneficios, sin especificar nada al respecto. A pesar de haberse movilizado hacía la AFP Colfondos S.A. y luego a la AFP Porvenir S.A., realmente no recuerda que le hayan brindado alguna información.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, cabe concluir que del formulario de afiliación ni del interrogatorio de parte absuelto por la señora María Cristina Rengifo Yory, 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 8 de mayo de 1995; siendo del caso recordar que, independientemente de que la actora se movilizó al interior del RAIS y permaneció afiliada a 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 8 de mayo de 1995, indefectiblemente, conforme con lo sentado por la Corte Suprema de Justicia, no queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Quinto 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 8 de mayo de 1995, así como la ineficacia de los movimientos realizados por ella al interior del RAIS el 5 de diciembre de 1996 cuando se vinculó a la AFP Colfondos S.A. y posteriormente el 15 de agosto de 2001 hacía la AFP Porvenir S.A.; quedando válida y vigente la afiliación primigenia efectuada por la señora Rengifo Yory al RPMPD administrado actualmente por la Administradora Colombiana de Pensiones, como correctamente lo definió la *a quo*.

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

Además de restituir los emolumentos relacionados líneas atrás, necesario resulta traer a colación la sentencia SL3034 de 7 de julio de 2021 en la que la Corte Suprema de Justicia reiteró que otra de las consecuencias prácticas que trae la declaración de ineficacia, es la de restituir los gastos o cuotas de administración descontados por los fondos privados de pensiones durante la permanencia de los

afiliados en esas entidades, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, como correctamente lo ordenó el juzgado de conocimiento a los fondos privados de pensiones Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Protección S.A.

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

Al haber operado un traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 8 de mayo 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 415 semanas de cotización, como se constata con la información inmersa en la historia laboral emitida por Colpensiones -págs.91 a 94 archivo 09 carpeta primera instancia-, se generó en ese momento un bono pensional tipo A en favor de la señora María Cristina Rengifo Yory al cumplirse con los requisitos previstos en el artículo 115 de la ley 100 de 1993.

Ahora, a pesar de que no existe prueba que demuestre el estado actual de ese instrumento de deuda pública, lo cierto es que el mismo se redimió normalmente el pasado 26 de diciembre de 2020, fecha en que la accionante cumplió los 60 años de

edad, al haber nacido en la misma calenda del año 1960 como se ve en la copia de su cédula de ciudadanía -pág.1 archivo 04 carpeta primera instancia-; 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 debió ingresar a la cuenta de ahorro individual del accionante antes del 26 de enero de 2021; razón por la que, al tener que restituirse las cosas al estado en el que se encontraban para el 8 de mayo de 1995 y al carecer de efectos jurídicos el traslado al RAIS ejecutado en esa calenda, correcta fue la orden impartida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, en el sentido de condenar al fondo privado de pensiones Porvenir S.A. para 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, precisando correctamente que esa actualización del valor del bono pensional debe ser cancelada con los recursos propios del fondo privado de pensiones Porvenir S.A.

Así mismo, acertó la funcionaria de primera instancia al ordenar que se comunique la decisión adoptada en el presente caso 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 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 para el 8 de mayo 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.

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

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia recurrida y consultada.

SEGUNDO. 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

Radicación No: 66001310500520210046301
Demandante: María Cristina Rengifo Yory
Demandado: Colpensiones – Colfondos S.A. - Porvenir S.A.
Tema: Cumplimiento a exhorto de la Sala de Casación.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, __ DE OCTUBRE DE 2023

MAGISTRADO: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

ACLARACIÓN DE VOTO

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: **13a842b339e5021c96febbd814b3d3216edadfa5ae8a9152558cfb6459e7f083**

Documento generado en 25/10/2023 07:43:58 AM

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