

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada por la secretaría de la Corporación, las entidades accionadas remitieron en término los alegatos de conclusión en esta sede.

Pereira, 10 de noviembre de 2023.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, VEINTINUEVE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS**

Acta de Sala de Discusión No 192 de 27 de noviembre de 2023

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el grado jurisdiccional de consulta dispuesto en favor de la demandante **EUCARIS DE JESÚS MAZO GÓEZ** en la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 4 de julio de 2023, dentro del proceso que le promueve a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** y al fondo privado de pensiones **COLFONDOS S.A.**, cuya radicación corresponde al N°66001310500220210046701.

AUTO

Se reconoce personería para actuar dentro del proceso de la referencia a la doctora BERTHA ESPERANZA YELA ÁLVAREZ, como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones, 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 Eucaris de Jesús Mazo Góez que la justicia laboral acceda a la ineficacia de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual con solidaridad el 19 de octubre de 2001 a través del fondo privado de pensiones Colfondos 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 al fondo privado de pensiones accionado a girar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones la totalidad de los dineros a que haya lugar, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales.

Refiere que: Nació el 2 de julio de 1962; después de afiliarse al régimen de prima media con prestación definida, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad el 19 de octubre de 2001 cuando se vinculó al fondo privado de pensiones Colfondos S.A.; para ejecutar el acto jurídico que significó el cambio de régimen pensional, no recibió la información que la ley exigía para ese momento; el 2 de diciembre de 2021, ante solicitud elevada por ella, la Administradora Colombiana de Pensiones le negó el retorno al régimen de prima media con prestación definida, por estar inmersa en una prohibición legal.

La demanda fue admitida en auto de 8 de febrero de 2022 -archivo 06 carpeta primera instancia-.

El fondo privado de pensiones Colfondos S.A. respondió la acción -archivo 13 carpeta primera instancia- oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones elevadas por la señora Eucaris de Jesús Mazo Góez, afirmando que esa entidad cumplió con la totalidad de los requisitos que la ley exigía para el momento en el

que se produjo el cambio de régimen pensional de la actora, entre otros aspectos, brindándole la totalidad de la información sobre las consecuencias que conllevaba trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad; añadiendo que, tampoco es posible que la actora retorne al régimen de prima media con prestación definida, al encontrarse inmersa en la prohibición legal 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. Formuló las excepciones de mérito 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”.*

La Administradora Colombiana de Pensiones contestó la demanda -archivo 14 carpeta primera instancia- manifestando que la vinculación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad goza de plena validez, dado que el fondo privado de pensiones Colfondos S.A. cumplió con el lleno de los requisitos exigidos en la ley, cumpliéndose con la libertad de escogencia de régimen pensional por parte de la afiliada; acotando que, en todo caso, tampoco es viable el retorno de la accionante al RPMPD ya que ella se encuentra inmersa en una prohibición legal. Se opuso a las pretensiones de la demanda y planteó como excepciones de fondo las de *“Validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad”, “Invalidez del retorno al régimen de prima media con prestación definida”, “Inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen”, “Aceptación implícita de la voluntad del afiliado”, “Saneamiento de una presunta nulidad”, “Prescripción”, “Buena fe”, “Imposibilidad de condena en costas”, “Genérica” y “Declaratoria de otras excepciones”.*

En sentencia de 4 de julio de 2023, el juez, aplicando en su integridad la jurisprudencia vigente que sobre el tema ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluyó, después de analizar las pruebas allegadas al proceso, que la AFP Colfondos S.A. cumplió con la carga probatoria que le

incumbía en este proceso, al verificar, **conforme con el testimonio de la señora Sandra Franco Giraldo quien fue la agente comercial designada por Colfondos S.A. para asesorar a la demandante el 19 de octubre de 2001**, que esa entidad le entregó la totalidad de la información que debía ponerle de presente a la señora Eucaris de Jesús Mazo Góez, razón por la que determinó que el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad ejecutado el 19 de octubre de 2001 por medio de la AFP Colfondos S.A. goza de plena validez y por tanto es eficaz, al haberse realizado conforme a derecho.

Por las razones expuestas, negó la totalidad de las pretensiones elevadas por la demandante y en consecuencia la condenó en costas procesales, en favor de las entidades accionadas.

No hubo apelación de la sentencia, por lo que, al haber resultado la decisión completamente desfavorable a los intereses de la parte actora, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, las entidades accionadas 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 ellas se circunscriben en solicitar la confirmación integral de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, al considerar la decisión ajustada a derecho.

Cuestión previa

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

¿Quedó acreditado en el proceso que el fondo privado de pensiones Colfondos S.A. cumplió con el deber de suministrarle la información necesaria a la señora Eucarís de Jesús Mazo Góez para que su traslado del RPMPD al RAIS fuera eficaz?

De acuerdo con la respuesta al interrogante anterior ¿Hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda?

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

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

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

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

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

Y más adelante reiteró:

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

Tal postura, entiende la Sala, fue ratificada por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en las sentencias STL7302-2023 y STL9792-2023 en las que insistió que la discusión en este tipo de casos se centra únicamente en la validez del acto jurídico con el que se materializa el cambio de régimen pensional de los

afiliados, al punto que en la última de ellas –*STL9792-2023*- la Corte le restó efectos a un documento que contenía la reasesoría de un afiliado.

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

CASO CONCRETO

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

Con la solicitud de vinculación N°7897602 -pág.80 archivo 04 carpeta primera instancia- la señora Eucarís de Jesús Mazo Góez se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad el 19 de octubre de 2001 cuando se vinculó a la AFP Colfondos S.A., sin embargo, la demandante inicia la presente acción al considerar que el cambio del RPMPD al RAIS no se cumplió con el lleno de los requisitos legales, al no habersele suministrado la totalidad de la información sobre las consecuencias que conllevaba tomar esa decisión; viciándose de esa manera su consentimiento.

Conforme con lo señalado por la demandante, se procederá a verificar, siguiendo, única y exclusivamente las reglas jurisprudenciales expuestas anteriormente, si la AFP Colfondos S.A. -quien tiene la carga probatoria en este tipo de procesos (como se explicó en el punto cuatro del fundamento jurisprudencial)-, cumplió con el deber

legal de información que le correspondía para el 19 de octubre de 2001 (primera etapa).

En lo que concierne al formulario de afiliación, más allá de que en dicho documento se evidencia la rúbrica de la señora Eucaris de Jesús Mazo Góez en la casilla denominada "*Pensiones obligatorias*" 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 Eucaris de Jesús Mazo Góez sostuvo que el 19 de octubre de 2001, cuando se estaba vinculando laboralmente, una agente comercial del fondo privado de pensiones Colfondos S.A. la abordó con la finalidad de que se trasladara del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad y para ello le manifestó que en el RAIS iba a poder pensionarse con una mesada mucho más alta que la que podría devengar en el RPMPD, pero que en caso de que no pudiera acceder a ese derecho, se le haría la devolución del dinero acumulado en la cuenta de ahorro individual; sin embargo, la asesora no le explicó nada más sobre las consecuencias que conllevaba tomar esa decisión.

De otro lado, por petición de la propia demandante, se escuchó el testimonio de la señora Sandra Franco Giraldo, quien informó haber sido la asesora comercial de la AFP Colfondos S.A. que la asistió el 19 de octubre de 2001 cuando la actora decidió cambiarse del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad; información que efectivamente guarda coherencia con el formulario de vinculación N°7897602 -pág.80 archivo 04 carpeta primera instancia-, en el que se advierte en la casilla denominada "Nombre Asesor" que la agente comercial para ese caso es la señora "Sandra Franco G."

A continuación, la testigo expuso que ella le brindó la información necesaria a la señora Eucaris de Jesús Mazo Góez para lograr su cambio de régimen pensional, indicando que le dijo que en el régimen de ahorro individual con solidaridad iba a contar con una cuenta de ahorro individual en la que reposarían sus aportes pensionales junto con los rendimientos financieros que ellos fueran generando, de acuerdo con las inversiones que realizara la administradora pensional, los que le permitirían eventualmente acceder a la pensión de vejez si lograba acumular un capital equivalente al 110% del salario mínimo, pero que, en caso de que no pudiera arribar a ese saldo, podía acceder a una pensión mínima financiada por el Estado siempre y cuando llegara a los 57 años y tuviera cotizaciones correspondientes a 1150 semanas; también dijo haberle dicho que en el RAIS podía pensionarse bajo la modalidad de retiro programado o renta vitalicia, **pero no le explicó de que se trataba cada una de esas dos modalidades**; por otro lado, le dijo que ese régimen pensional también se podía acceder a las pensiones de sobrevivientes e invalidez, **sin embargo, tampoco le explicó cuáles eran los requisitos para acceder a esas prestaciones económicas, ni quienes eran los beneficiarios**; respondió que **no le había hablado sobre la posibilidad de hacer aportes voluntarios, ni tampoco sobre los seguros previsionales que ayudan a financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes**; pero que si le había comunicado que cada tres años podía cambiarse de régimen pensional.

A renglón seguido, siguió respondiendo las preguntas que se le formulan, expresando que **ella nunca le habló sobre el derecho que tenía de retractarse de la decisión de cambiarse de régimen pensional, porque no esperaba que su cliente se retractara de la afiliación al RAIS**; añadiendo que ella le resaltó los aspectos positivos de afiliarse al RAIS, como por ejemplo la **posibilidad que tenían sus hijos de heredar la pensión de vejez al momento de su deceso, advirtiéndole a la potencial afiliada que en el régimen de prima media con prestación definida sus hijos no tendrían, en caso de su fallecimiento, derecho a la pensión ya que en ese régimen pensional la pensión no era heredable, como si lo era en el RAIS**.

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 Eucaris de Jesús Mazo Góez, ni mucho menos del testimonio de la señora Sandra Franco Giraldo se desprende el cumplimiento del deber legal de información por parte de la AFP Colfondos S.A. para el 19 de octubre de 2001; pues no es cierto, como lo concluyó el *a quo*, que el fondo privado de pensiones, a través de su agente comercial, le haya suministrado la información necesaria para que su traslado del RPMPD al RAIS haya sido eficaz, pues nótese que de acuerdo con expuesto por la señora Franco Giraldo, a pesar de que ella puso al tanto a la demandante de algunas de las características del régimen de ahorro individual con solidaridad, no es menos cierto que esa información fue parcial; ya que como la propia testigo lo acepta, no le dijo nada sobre los aportes voluntarios, ni tampoco sobre el derecho de retracto con el que la afiliada contaba para deshacer ese acto jurídico; advirtiéndose también que le suministró información equivocada, ya que le dijo que la pensión de vejez era heredable en el RAIS, cuando ello no es cierto, indicándole a su vez que, si ella permanecía en el RPMPD y fallecía, sus hijos no podrían acceder a ningún derecho, ya que la pensión de vejez no era heredable en ese régimen pensional.

Por otro lado, de acuerdo con las respuestas dadas por la señora Sandra Franco Giraldo, se evidencia que ella no le informó a la demandante sobre la prohibición legal que recae sobre las afiliadas mujeres que cumplen los 47 años, ni tampoco le dijo nada sobre la forma como podía pensionarse en el régimen de prima media con prestación definida y, a pesar que dijo haberle informado sobre las modalidades de pensión en el RAIS, lo cierto es que no le explicó cómo funcionaba cada una de ellas; además de ni siquiera haberle hecho mención sobre los bonos pensionales que se pueden generar con el cambio de régimen pensional de los afiliados.

Conforme con lo expuesto, como ya se dijo, no existe ninguna prueba que permita concluir que el fondo privado de pensiones Colfondos S.A. cumplió con el deber legal de información que le incumbía frente a la señora Eucaris de Jesús Mazo Góez para

el 19 de octubre de 2001; ; siendo del caso recordar que, independientemente de que la actora haya permanecido 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.**

En el anterior orden de ideas, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, para en su lugar declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional ejecutado por la demandante el 19 de octubre de 2001 a través del fondo privado de pensiones Colfondos S.A; quedando válida y vigente la afiliación primigenia efectuada por la señora Mazo Góez al RPMPD administrado actualmente por la Administradora Colombiana de Pensiones.

Al no tener ningún efecto jurídico el cambio de régimen pensional efectuado por la señora Eucaris de Jesús Mazo Góez, ni ninguno de los actos ejecutados al interior del RAIS, se condenará a la AFP Colfondos S.A. 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, razón por la que se emitirá condena en ese sentido en contra del fondo privado de pensiones Colfondos 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, motivo por el que se condenará a la AFP 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 esa entidad 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 19 de octubre de 2001 y al haber cotizado la accionante más de 150 semanas al RPMPD antes de que se produjera el traslado al RAIS, más concretamente 406,86 semanas de cotización, como se constata con la información inmersa en la historia laboral emitida por Colfondos S.A. -págs.93 a 112 archivo 04 carpeta primera instancia-, se generó en ese momento un bono pensional en favor de la demandante al cumplirse con los requisitos previstos en el artículo 115 de la ley 100 de 1993.

A pesar de que no se cuenta con información que permita establecer el estado actual de ese título de deuda pública, lo cierto es que, como la demandante nació el 2 de julio de 1962, según se desprende de la copia de su cédula de ciudadanía -pág.1 archivo 04 carpeta primera instancia-, lo cierto es que ese bono pensional debió

redimirse de manera normal el 2 de julio de 2022 cuando ella cumplió los 60 años; 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 de la accionante antes del 2 de agosto de 2022; razón por la que, al tener que restituirse las cosas al estado en el que se encontraban para el 19 de octubre de 2001 y al carecer de efectos jurídicos el traslado al RAIS ejecutado en esa calenda, se condenará al fondo privado de pensiones Colfondos 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 Colfondos S.A.

Así mismo, se ordenará comunicar 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 19 de octubre de 2001.

En torno al hecho consistente en que la accionante arribó a la edad mínima de pensión en el RPMPD el 2 de julio de 2019, 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.

Costas en ambas instancias a cargo de las entidades accionadas en un 100%, en favor de la parte actora.

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. REVOCAR en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 4 de julio de 2023.

SEGUNDO. DECLARAR la ineficacia de la afiliación efectuada por la señora EUCARIS DE JESÚS MAZO GÓEZ al régimen de ahorro individual con solidaridad el 19 de octubre de 2001 a través del fondo privado de pensiones COLFONDOS S.A., quedando válida y vigente la afiliación primigenia efectuada por la accionante al régimen de prima media con prestación definida, administrado actualmente por COLPENSIONES.

TERCERO. CONDENAR al fondo privado de pensiones COLFONDOS S.A. a girar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la señora EUCARIS DE JESÚS MAZO GÓEZ, proveniente de las cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado.

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

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

SEXTO. COMUNICAR a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO la decisión adoptada en este proceso, con el objeto de que tenga conocimiento de la orden impartida frente al bono pensional tipo A que una vez redimido debe ser pagado por parte de esa entidad a favor de la cuenta de ahorro individual de la accionante, y para que posteriormente, haciendo uso de trámites internos y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones pertinentes para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban para el 19 de octubre de 2001.

SÉPTIMO. CONDENAR en costas en ambas instancias a las entidades accionadas 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 Goetz 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: **bdc1a8a49923424cb5cec08b45716a034e9bf270d121517e838cb1e043dd37ec**

Documento generado en 29/11/2023 11:47:32 AM

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