

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada por la secretaría de la Corporación, la parte actora y los fondos privados de pensiones accionados 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 resuelven los recursos de apelación interpuestos por los fondos privados de pensiones **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 28 de junio de 2023, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, dentro del proceso que les promueve el señor **FERNANDO HUMBERTO GÓMEZ RODRÍGUEZ**, cuya radicación corresponde al N°66001310500420220017701.

AUTO

Se acepta la renuncia de la doctora Jeimmy Carolina Buitrago Peralta -quien remitió la correspondiente comunicación el pasado 11 de octubre de 2023, cumpliendo los

requisitos previstos en el inciso 4° del artículo 76 del Código General del Proceso al poder general otorgado por el fondo privado de pensiones Colfondos S.A. mediante escritura pública N°832 suscrita ante la Notaría Dieciséis del Círculo de Bogotá el 4 de junio de 2020.

De otro lado, se reconoce personería a la abogada Luisa Manuela Giraldo Pamplona, para actuar como apoderada del fondo privado de pensiones Colfondos, en los términos y condiciones del poder especial que le fue otorgado, el cual se encuentra debidamente adosado en el plenario -archivo 07 carpeta segunda instancia-.

ANTECEDENTES

Pretende el señor Fernando Humberto Gómez Rodríguez que la justicia laboral acceda a la ineficacia de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como a la ineficacia del movimiento ejecutado 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.

Refiere que: Nació el 17 de octubre de 1961; después de afiliarse al régimen de prima media con prestación definida a través del Instituto de Seguros Sociales, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad el 5 de diciembre de 1994 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; posteriormente, el 24 de abril de 1997 se movilizó hacia la AFP Porvenir S.A., sin recibir la información completa y veraz que la ley exigía para ese momento; el 23 de febrero 2022, ante solicitud elevada por él,

la Administradora Colombiana de Pensiones le negó el retorno al régimen de prima media con prestación definida, por encontrarse incurso en una prohibición legal.

La demanda fue admitida en auto de 22 de agosto de 2022 -archivo 05 carpeta primera instancia-.

La Administradora Colombiana de Pensiones respondió la acción -archivo 08 carpeta primera instancia- oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que no *“existen medios de prueba que acrediten las circunstancias expuestas en la demanda, debido a que no es posible concluir la existencia o configuración de un vicio en el consentimiento al momento de realizar el traslado derivado de una indebida asesoría, que haga procedente la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.”*. Formuló las excepciones de mérito que denominó *“Improcedencia de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional”, “Improcedencia de admisibilidad de la afiliación en el régimen de prima media con prestación definida”, “Inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en ineficacia de régimen”, “Buena fe, exenta de culpa”, “Improcedencia de condena en costas y agencias en derecho”, “Prescripción” y “Declaratoria de otras excepciones / innominada o genérica”*.

El fondo privado de pensiones Colfondos S.A. dio respuesta al libelo introductorio -archivo 09 carpeta primera instancia-, aceptando que el señor Fernando Humberto Gómez Rodríguez se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad el 5 de diciembre de 1994 a través de esa entidad, pero aclarando que en ese momento se le brindó la información suficiente, completa y veraz, sin omitir la verdad, sobre las consecuencias que conllevaba ejecutar ese acto jurídico. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y planteó como excepciones de fondo las de *“Inexistencia de la obligación”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Buena fe”, “Innominada o genérica”, “Ausencia de vicios del consentimiento”, “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”*.

El fondo privado de pensiones Porvenir S.A. respondió la acción -archivo 10 carpeta primera instancia- expresando que, si bien el cambio de régimen pensional del actor no se ejecutó a través de esa entidad, lo cierto es que no se ha presentado ninguna causal que permita la declaración de su ineficacia, añadiendo que la afiliación que el señor Gómez Rodríguez hizo a ese fondo privado de pensiones, en el que se encuentra vinculado actualmente, cumplió con todas las exigencias legales. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones las de *“Validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento”*, *“Aplicación del artículo 1746 del código civil en relación con los rendimientos financieros, gastos de comisión y primas de seguro”*, *“Prescripción”*, *“Buena fe”* e *“Innominada o genérica”*.

En sentencia de 19 de julio de 2023, la funcionaria de primera instancia, aplicando en su integridad la jurisprudencia vigente que sobre el tema ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluyó, después de analizar las pruebas allegadas al proceso, que la AFP Colfondos S.A. no cumplió con la carga probatoria que le incumbía en este proceso, al verificar que no le brindó la totalidad de la información que debía ponerle de presente el señor Fernando Humberto Gómez Rodríguez, 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 5 de diciembre de 1994, así como a la ineficacia de los movimientos ejecutados por el actor al interior del régimen de ahorro individual con solidaridad; 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 actualmente vinculado el demandante, a restituir a la Administradora Colombiana de Pensiones la totalidad de los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del actor y que provienen de las

cotizaciones o aportes realizados al sistema general de pensiones junto con sus intereses y rendimientos financieros.

Así mismo, condenó a los fondos privados de pensiones Porvenir S.A. y Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, las cuotas o gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, además de las sumas que fueron destinadas a financiar el fondo de garantía de pensión mínima; valores éstos que fueron cobrados a la actora durante su permanencia en cada una de esas entidades.

Posteriormente y luego de verificar que con el cambio de régimen pensional se constituyó un bono pensional tipo A en favor del señor Gómez Rodríguez, le ordenó a la AFP Porvenir S.A. a que, en el caso de haber recibido el pago del bono pensional a favor de la cuenta de ahorro individual del demandante, proceda a restituir la suma pagada a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debidamente indexada, ordenando que esa actualización del título de deuda pública debe hacerse con cargo a los propios recursos del fondo privado de pensiones Porvenir S.A.

Así mismo, le ordenó comunicar la decisión a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que, a través de trámites internos y canales institucionales, proceda a retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban antes del 5 de diciembre de 1994 y, de ser el caso, proceda, entre otras cosas, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional generado a favor del demandante con ocasión de su cambio de régimen pensional declarado ineficaz.

Finalmente, condenó en costas procesales al fondo privado de pensiones Colfondos S.A., en favor de la parte actora en un 100%.

Inconformes con la decisión, los fondos privados de pensiones accionados interpusieron recursos de apelación en los siguientes términos:

El apoderado judicial de la AFP Colfondos S.A. sostuvo que esa entidad cumplió cabalmente con los requisitos que la ley exigía para el 5 de diciembre de 1994 cuando el señor Fernando Humberto Gómez Rodríguez se trasladó del RPMPD al RAIS, brindándole la totalidad de la información sobre la conveniencia de ejecutar ese acto jurídico, como quedó debidamente acreditado en el plenario, sin que él haya hecho uso de las herramientas legales para regresar en tiempo al régimen de prima media con prestación definida; por lo que, al haber realizado el accionante su afiliación al RAIS de manera libre, voluntaria y sin presiones, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la acción y por ende solicita que se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia.

La apoderada judicial de la AFP Porvenir S.A. sostuvo que en este caso no hay lugar a acceder a las pretensiones de la acción, por cuanto en el plenario, no solamente quedó probado que la AFP Colfondos S.A. cumplió con la carga probatoria que le incumbía, sino también porque en el curso del proceso se demostraron los actos de relacionamiento de los que habla la Corte Suprema de Justicia; quedando probado que la motivación real de iniciar la presente acción radica en la inconformidad del demandante frente a la que sería su mesada pensional en el RAIS, por lo que no sería verdaderamente la acción de ineficacia llamada a resolver este tipo de asuntos, sino la acción de resarcimiento de perjuicios prevista en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994.

De otro lado, en caso de que se confirme la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional del actor, considera que no resulta procedente que se emitan la totalidad de las condenas ordenadas por la funcionaria de primer grado, por cuanto lo único que debe restituirse a la Administradora Colombiana de Pensiones son los dineros que provienen de las cotizaciones o aportes al sistema general de pensiones; agregando que los demás dineros que fueron cobrados por el fondo privado de pensiones se realizan en estricto cumplimiento de la ley, por lo que su reintegro configura un enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones y en su

defecto un detrimento patrimonial para la AFP Porvenir S.A., quien lo único que hizo fue ceñirse a lo preceptuado en la ley. Tampoco es posible que se emita condena por concepto de costas procesales, por cuanto el accionar de esa entidad se ha edificado en el estricto cumplimiento de la ley, en aplicación del principio de la buena fe.

Al haber resultado la decisión desfavorable a 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, los fondos privados de pensiones accionados y la parte actora hicieron uso del derecho a remitir en término los alegatos de conclusión en esta sede.

En cuanto a su contenido, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que, los argumentos expuestos por las entidades recurrentes coinciden con los narrados en las sustentaciones de los recursos de apelación; mientras que la parte actora solicita la confirmación integral de la providencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito.

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 del señor Fernando Humberto Gómez Rodríguez al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Colfondos S.A. el 5 de diciembre de 1994?

¿Con los movimientos ejecutados por el actor, así como con su permanencia en el RAIS durante más de veinte años, desapareció la asimetría en la información que se echa de menos en la presente acción?

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

¿Acredita el señor Fernando Humberto Gómez Rodríguez la densidad de semanas cotizadas exigidas en el artículo 115 de la ley 100 de 1993 para que se hubiere constituido a su favor un bono pensional tipo A?

¿Existe algún inconveniente en torno a que el afiliado 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.**”* (Negritas fuera de texto).

Y más adelante reiteró:

*“Así, en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008, CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL452-2019, CSJ SL1688-2019 y SL1689- 2019, esta Sala ha determinado de manera pacífica que la reacción del ordenamiento jurídico -artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993- a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. **Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, tiene que abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales.**”* (Negritas 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:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los 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
Deber de información, asesoría,	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los

buen consejo y asesoría.	Circular Externa n. 016 de 2016	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 el actor 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 falladora de primera instancia.

Con la solicitud de vinculación N°498209 -pág.34 archivo 02 carpeta primera instancia- el señor Fernando Humberto Gómez Rodríguez se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad el 5 de diciembre de 1994 cuando se vinculó a la AFP Colfondos S.A., sin embargo, el 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 el 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 5 de diciembre de 1994 (primera etapa).

En lo que concierne al formulario de afiliación, más allá de que en dicho documento se evidencia la rúbrica del señor Fernando Humberto Gómez Rodríguez 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, el señor Fernando Humberto Gómez Rodríguez informó que actualmente se encuentra activo como cotizante independiente, en su calidad de abogado litigante en el área del derecho penal.

Respecto al momento en que se produjo el cambio de régimen pensional el 5 de diciembre de 1994, informó que en ese momento se encontraba prestando sus servicios en favor de la Fiscalía General de la Nación, siendo visitado por una asesora comercial del fondo privado de pensiones Colfondos S.A., quien le dijo que tanto Cajanal como el Instituto de Seguros Sociales iban a desaparecer y por ende debía trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad; así mismo le informó que en el RAIS podía pensionarse anticipadamente, pero que, en caso de que no fuera su voluntad pensionarse, podía optar por la devolución de la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual; sin embargo, contestó ante preguntas que se le hicieron, que no le informaron nada más sobre las características de los dos regímenes pensionales que componen el sistema general de pensiones.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, cabe concluir que del formulario de afiliación ni del interrogatorio de parte absuelto por el señor Fernando Humberto Gómez Rodríguez, ni de ninguna de las pruebas allegadas al plenario se desprende el cumplimiento del deber legal de información por parte de la AFP Colfondos S.A. para el 5 de diciembre de 1994; siendo del caso recordar que, independientemente de que el actor haya ejecutado movimientos al interior del RAIS, además de haber permanecido afiliado 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 al accionante se le brindó la información que por ley correspondía el 5 de diciembre de 1994, indefectiblemente, conforme con lo sentado por la Corte Suprema de Justicia, no queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, consistente en declarar la ineficacia del acto jurídico por medio del cual el accionante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 5 de diciembre de 1994, así como la ineficacia de los movimientos ejecutados al interior de ese régimen pensional; quedando válida y vigente la afiliación primigenia efectuada por el señor Gómez Rodríguez al RPMPD administrado actualmente por la Administradora Colombiana de Pensiones, como correctamente lo definió el *a quo*.

Al no tener ningún efecto jurídico el cambio de régimen pensional efectuado por el señor Fernando Humberto Gómez Rodríguez, 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 actualmente vinculado el demandante, a restituir el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del afiliado, 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 la *a quo* a los fondos privados de pensiones Colfondos S.A. y Porvenir 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 las AFP Porvenir 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 5 de diciembre de 1994 y al haber cotizado la accionante más de 150 semanas al RPMPD antes de que se produjera el traslado al RAIS, más concretamente 579,4 semanas de cotización, como se constata con la información inmersa en la historia laboral emitida por Porvenir S.A. -págs.65 a 98 archivo 10 carpeta primera instancia-, se generó en ese momento un bono pensional tipo A en favor del señor Fernando Humberto Gómez Rodríguez 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 el demandante nació el 17 de octubre de 1961, según se desprende de la copia de su cédula de ciudadanía -pág.1 archivo 02 carpeta primera instancia-, lo cierto es que ese bono pensional debió redimirse de manera normal el 17 de octubre de 2023 cuando él cumplió los 62 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 del accionante antes del 17 de noviembre de 2023; razón por la que, al tener que restituirse las cosas al estado en el que se encontraban para el 5 de diciembre de 1994 y al carecer de efectos jurídicos el traslado al RAIS ejecutado en esa calenda, correcta fue la orden impartida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, en el sentido de ordenarle 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 del actor, 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 del 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 5 de diciembre de 1994.

En torno al hecho consistente en que el 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 el demandante siempre ha estado afiliado 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 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. 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

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: **80c75fa3d653c374471ea0e77bbc622d467be0190826afabb42c5611cd121058**

Documento generado en 29/11/2023 11:47:44 AM

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