

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 Porvenir S.A. y Protección S.A. remitieron en término los alegatos de conclusión en esta sede.

Pereira, 19 de diciembre de 2023.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, SIETE DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTICUATRO**

Acta de Sala de Discusión No 15 de 05 de febrero de 2024

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el fondo privado de pensiones **PROTECCIÓN S.A.** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 30 de agosto de 2023, dentro del proceso que promueve la señora **SUSANA PARRA PATIÑO** y en el que también se encuentran demandadas la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** y la **AFP PORVENIR S.A.**, cuya radicación corresponde al N°66001310500420210020601.

ANTECEDENTES

Pretende la señora Susana Parra Patiño que la justicia laboral declare que los fondos privados de pensiones Protección S.A. y Porvenir S.A. incumplieron con el deber legal de información que les asistía con ella para el momento en el que se vinculó a cada una de esas entidades dentro del RAIS y en consecuencia aspira que se les condene a pagar la indemnización total de perjuicios por el valor en la

mesada pensional, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales.

Subsidiariamente pide que se acceda a la ineficacia de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Protección S.A. y consecuentemente que se declare válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida, administrado actualmente por Colpensiones.

Refiere que: Nació el 10 de agosto de 1960; se afilió al régimen de prima media con prestación definida a través del extinto Instituto de Seguros Sociales en el mes de abril de 1986; el 1° de mayo de 1999 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad por medio de la vinculación que hizo al fondo privado de pensiones Protección S.A., movilizándose posteriormente el 28 de febrero de 2006 a la AFP Porvenir S.A., regresando en el mes de abril del año 2007 al fondo privado de pensiones Protección S.A.; en cada uno de esos momentos, esto es, el traslado al RAIS por medio de Protección S.A. y los movimientos realizados al interior de ese régimen pensional, no recibió la información que la Ley exigía, es decir, no hubo un consentimiento informado, ya que no le explicaron las condiciones, riesgos y consecuencias que conllevaba su afiliación al RAIS y su permanencia en dicho régimen pensional.

Precisa que: Actualmente se encuentra pensionada en el régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que el fondo privado de pensiones Protección S.A. le reconoció la pensión de vejez en cuantía equivalente a la suma de \$1.396.000; pero, de no haberse trasladado del RPMPD al RAIS, estaría devengando por dicho concepto una suma mensual que asciende a \$2.353.000.

La demanda fue admitida en auto de 30 de junio de 2021 -archivo 06 carpeta primera instancia-.

La Administradora Colombiana de Pensiones respondió la acción -archivo 09 carpeta primera instancia- oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones argumentando que no se evidencia que la AFP Protección S.A. haya ejecutado algún acto tendiente a engañar a la señora Susana Parra Patiño al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS, indicando que lo que verdaderamente se evidencia es la voluntad de la actora de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad. De otro lado sostuvo que la aquí accionante ya hizo uso de la jurisdicción ordinaria para buscar la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, pero en sentencia de 2 de junio de 2021 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en su Sala Laboral, confirmó la sentencia absolutoria de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito. Formuló las excepciones de mérito que denominó *“Cosa Juzgada”, “Validez de la afiliación al RAIS y los actos de relacionamiento”, “Saneamiento de una presunta nulidad”, “Prescripción”, “Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal”, “Buena fe”, “Imposibilidad de condena en costas” y “Declaratoria de otras excepciones”*.

El fondo privado de pensiones Protección S.A. contestó la demanda -archivo 10 carpeta primera instancia- manifestando que para el momento en el que se ejecutó el cambio de régimen pensional de la ahora pensionada Susana Parra Patiño, esa entidad le brindó la totalidad de la información que por Ley correspondía, razón por la que se opone a la totalidad de las pretensiones elevadas por ella al no haber existido las maniobras preterintencionales que la actora le endilga. Planteó como excepciones de fondo las que denominó *“Genérica o innominada”, “Prescripción”, “Buena fe”, “Compensación”, “Exoneración de condena en costas”, “Inexistencia de la obligación”, “Falta de causa para pedir”, “Falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada”, “Inexistencia de la fuente de la obligación”, “Inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad”, “Ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por parte de esta entidad llamada a juicio”, “Afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado”, “Excepción de mérito seguro previsional”, “Excepción de mérito cuotas de administración” e “Inexistencia de responsabilidad por inexistencia de sus elementos esenciales contractuales de carácter asistencial”*.

A continuación, la AFP Protección S.A. formuló demanda de reconvención -archivo 11 carpeta primera instancia- solicitando que en caso de que se llegare a acceder a la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, se condene a la señora Susana Parra Patiño a restituir la totalidad de las sumas que ese fondo privado de pensiones le ha cancelado por concepto de mesadas pensionales, los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida o en su defecto la indexación de esas sumas de dinero, así como las costas procesales.

El fondo privado de pensiones Porvenir S.A. dio respuesta al libelo introductorio - archivo 12 carpeta primera instancia- indicando que, frente a la solicitud de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, en este caso ya existe cosa juzgada, tal y como lo informó la codemandada Protección S.A.; motivo por el que se opone a la prosperidad de las pretensiones elevadas por la señora Susana Parra Patiño. Propuso como excepción previa la de “Cosa Juzgada” y como excepciones de mérito las que denominó “*Inexistencia de los perjuicios patrimoniales*”, “*Obligación de medio y no de resultado*”, “*Vulneración del acto propio*”, “*Pago*” “*Compensación*” y “*Prescripción*”.

En la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, llevada a cabo el 8 de noviembre de 2022, la *a quo* declaró no probada la excepción previa de “Cosa juzgada” formulada por la AFP Porvenir S.A., indicando que la misma solo era posible estudiarla en la sentencia en la medida en que las pretensiones principales fracasaran; sin embargo, esta Corporación en auto de 5 de junio de 2023, concluyó que las pretensiones subsidiarias elevadas por la actora ya fueron controvertidas y definidas por la judicatura en proceso anterior conocido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, configurándose respecto de aquellas pretensiones el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, advirtiendo que si bien la decisión de la falladora de primera instancia no era del todo desacertada, la verdad es que la finalidad de las excepciones previas es preparar adecuadamente el proceso para su definición por parte de la autoridad judicial, evitando precisamente un desgaste innecesario para

las partes y la judicatura, razón por la que declaró probada la excepción previa de cosa juzgada frente a las pretensiones subsidiarias propuestas por la actora.

En sentencia de 30 de agosto de 2023, la funcionaria de primer grado, 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 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 Susana Parra Patiño, esto es, las características de ambos regímenes pensionales con sus ventajas y desventajas, razón por la que consideró que, en los términos del Decreto 720 de 1994 y del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, es procedente acceder a la indemnización de perjuicios solicitada por la parte actora, al haberse acreditado: (i) la afectación al derecho pensional, consistente en las diferencias de la pensión que la afiliada dejó de percibir y que no se hubiese producido de haber mediado la información debida, (ii) la culpa por la conducta negligente de la administradora de pensiones y, (iii) el nexo de causalidad; advirtiendo que, en este caso, no había quedado probada la excepción de prescripción planteada por las entidades accionadas, dado que la presente acción ordinaria laboral fue incoada por la demandante dentro de los tres años siguientes al momento en el que se consolidó el perjuicio a la actora, es decir, la demanda se interpuso dentro de los tres años siguientes a la fecha en que se le reconoció el status de pensionada a la señora Parra Patiño.

A continuación, luego de realizar los cálculos correspondientes, determinó que de haber permanecido en el RPMPD la señora Susana Parra Patiño habría tenido derecho a devengar por concepto de pensión de vejez a partir del 22 de agosto de 2018, la suma de \$4.152.331 y no la suma de \$1.257.836 que le reconoció Protección S.A. por ese concepto, razón por la que condenó a esa entidad a cancelar por concepto de indemnización o reparación de perjuicios la diferencia pensional que habría percibido de haberse pensionado en el RPMPD, que hasta el

31 de julio de 2023 ascendía a la suma de \$205.457.725; ordenándole a ese fondo privado de pensiones proceder con su indexación para el momento en el que se efectúe su pago.

Condenó en costas procesales a la AFP Protección S.A. en un 100%, en favor de la parte actora.

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial del fondo privado de pensiones Protección S.A. interpuso recurso de apelación argumentando que en este caso no era viable acceder a las pretensiones elevadas por la señora Susana Parra Patiño, por cuanto en el curso del proceso quedó demostrado que esa entidad cumplió con la totalidad de los requisitos que la Ley exigía en ese momento, razón por la que no había lugar a señalar que esa administradora pensional incumplió con el deber legal de información.

Por otra parte, sostuvo que en este evento la demandante no tiene derecho al resarcimiento de perjuicios, en tanto en este tipo de casos es la parte actora quien tiene la carga probatoria consistente en acreditar la supuesta omisión en la información al momento del traslado de régimen pensional; añadiendo que la señora Parra Patiño, de manera voluntaria, ejecutó el acto jurídico que significó su cambio de régimen pensional, ratificando su decisión de pertenecer al RAIS al haber estado afiliada a ese régimen pensional durante más de veinte años.

Así mismo, argumenta que no es viable que se condene patrimonialmente al fondo privado de pensiones Protección S.A., en tanto al momento de afiliarse al régimen de ahorro individual con solidaridad no había certeza sobre cuál sería su futuro pensional, resultando improcedente realizar una comparación entre la mesada pensional reconocida en el RAIS con la que hubiere podido generarse en el RPMPD, ya que la forma en la que se calculan es completamente diferente, debido a que en el RAIS se tiene en cuenta el capital acumulado en toda la vida laboral del afiliado, mientras que en el RPMPD los afiliados cuentan con la ventaja de que se tengan en

cuenta únicamente los últimos diez años de cotización, que es cuando las personas generalmente devengan los mejores salarios de su vida laboral; situación que permite concluir que en este caso no quedó demostrado el perjuicio alegado por la actora.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la parte actora y los fondos privados de pensiones accionados hicieron uso del derecho a remitir en término los alegatos de conclusión en esta sede.

En cuanto a su contenido, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que, los argumentos expuestos por la AFP Protección S.A. coinciden con los narrados en la contestación de la demanda y la sustentación del recurso de apelación; mientras que los emitidos por la parte actora y por el fondo privado de pensiones Porvenir S.A. se circunscriben en solicitar la confirmación integral de la sentencia de primer grado, al estimar que ella se ajusta a derecho.

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

PROBLEMAS JURÍDICOS

- 1. ¿En cabeza de quien se encuentra en este tipo de procesos la carga probatoria de acreditar el deber legal de información?***
- 2. ¿En qué consiste el perjuicio que sufre un afiliado que, por la ausencia de la totalidad de la información al momento del traslado del RPMPD al RAIS, obtiene una pensión inferior en el régimen pensional al que migró?***
- 3. Conforme con las respuestas a los interrogantes anteriores: ¿Se encuentra ajustada a derecho la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito?***

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

1. Sobre el deber de información al momento de ejecutarse el cambio de régimen pensional por parte de los afiliados.

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>

Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.
----------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

2. 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.”.

3. 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.”.

4. Resarcimiento o indemnización de perjuicios por incumplimiento al deber legal de información.

De conformidad con las disposiciones del Decreto 720 de 1994, si las administradoras de fondos de pensiones privados incurren en engaños o malas asesorías para lograr la afiliación de personas que estaban en el RPMPD, son ellas las que deben asumir las consecuencias económicas indemnizatorias por el perjuicio que eventualmente

hayan causado con ese proceder. Al respecto se hace necesario traer a colación las normas del referido decreto atinentes al caso:

“CAPITULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1º OBJETO. El presente Decreto regula las condiciones y términos para el desarrollo de la actividad de promoción y distribución de los productos de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones, incluidos los planes complementarios, alternativos y los planes pensiones.

*Artículo 2º DESTINATARIOS. Igualmente señala las personas y entidades habilitadas para efectuar dichas labores, **las disposiciones a las cuales han de sujetar su gestión**, las condiciones de supervisión por parte de la Superintendencia Bancaria y el régimen sancionatorio correspondiente.*

CAPITULO II. REGIMEN DE PROMOTORES Y OPERACIONES AUTORIZADAS

Artículo 3º PROMOTORES DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. Las sociedades administradoras del sistema general de pensiones podrán utilizar para la promoción en la vinculación de afiliados, vendedores, con o sin relación laboral, a instituciones financieras, a intermediarios de seguros u otras entidades, en los términos que prevea el presente decreto o las disposiciones legales pertinentes.

Artículo 4º DISTRIBUCION MEDIANTE VENDEDORES. Las sociedades administradoras del sistema general de pensiones podrán utilizar vendedores, los cuales podrán contar con o sin relación laboral, según se establezca en el respectivo convenio.

Las sociedades administradoras del sistema general de pensiones verificarán la idoneidad, honestidad, trayectoria, especialización, profesionalismo y conocimiento adecuado de la labor que desarrollarán las personas naturales que vinculen como promotores.

Las actuaciones de los vendedores en el ejercicio de su actividad obligan a la sociedad administradora del sistema general de pensiones respecto de la cual se hubiere promovido la correspondiente vinculación.

CAPITULO IV. RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y ORGANIZACIÓN DE LOS PROMOTORES.

Artículo 10. RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Cualquier infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante de sus labores de promoción o con la cual, con

ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones.

*Artículo 12. OBLIGACION DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones **deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.*** (Negrillas y subrayas fuera del texto).

A su turno, el artículo 4 del Decreto 656 de 1994 establece que las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad son instituciones de carácter previsional y como tal, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad, por lo que serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.

Dichas disposiciones normativas regulan la manera y las condiciones como las AFP pueden promocionar sus productos dentro del sistema general de pensiones, así como el personal que pueden utilizar para el efecto, pero, sobre todo, explicita la responsabilidad que les asiste a esas entidades por los errores o las omisiones -que causen perjuicios- en que incurran las personas que se encarguen de la afiliación de los usuarios.

De modo que, si se prueba en el proceso el engaño o la responsabilidad de la AFP privada en el traslado del afiliado y o pensionado, y como consecuencia de ello, la causación de un perjuicio al usuario, el afectado cuenta con la acción adecuada para pedir la indemnización de ese perjuicio, **pero obviamente a cargo de quien se lo causó**, esto es la AFP que propició el traslado.

Ahora bien, los artículos 2341 y 2343 del Código Civil establecen que quien comete un daño por culpa está obligado a su reparación o indemnización, de modo que, **si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información, y por ello sufrió un perjuicio en el monto de su pensión, tiene**

derecho a demandar la indemnización de perjuicios a cargo de la entidad administradora de pensiones que causó el daño.

Dicha indemnización de perjuicios encuentra sustento además en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que establece:

“ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”

CASO CONCRETO

Con la solicitud de vinculación N°5036906 -pág.26 archivo 03 carpeta primera instancia- la señora Susana Parra Patiño se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad el 1° de mayo de 1999 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, en otras palabras, que el fondo privado de pensiones Protección S.A. incumplió con su deber legal de información, lo que a la postre le generó un perjuicio en la obtención de su mesada pensional por vejez.

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 tres del fundamento jurisprudencial)-**, cumplió con el deber legal de información que le correspondía para el 1° de mayo de 1999 (primera etapa).

En lo que concierne al formulario de afiliación, más allá de que en dicho documento se evidencia la rúbrica de la señora Susana Parra Patiño en la casilla denominada “*voluntad afiliado*” 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 Susana Parra Patiño sostiene que el 1° de mayo de 1999 fueron visitados en su lugar de trabajo por los asesores del fondo privado de pensiones Protección S.A., pero no para realizar el traslado de régimen pensional, esto es, del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, sino para afiliarse a esa entidad pero en lo concerniente a la consignación y administración de las cesantías, no obstante, al poco tiempo se dio cuenta que también había suscrito el formulario para cambiar de régimen pensional; agregando que por cuenta de esa situación, no recibió ningún tipo de información atinente al tema pensional.

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 Susana Parra Patiño 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 1° de mayo de 1999; por lo que, no cabe duda que dicha entidad incumplió con el deber legal de información que le asistía con la demandante, como adecuadamente lo definió la falladora de primera instancia.

Ahora bien, como viene de verse anteriormente, conforme con lo previsto en el Decreto 720 de 1994, son dichas administradoras pensionales las llamadas a asumir las consecuencias económicas derivadas de los perjuicios que les llegaren a causar a los afiliados como consecuencia de su omisión al deber legal de información al

momento de ejecutarse el cambio de régimen pensional *-como aquí aconteció-*, siendo claro que en este tipo de casos el perjuicio se constituye cuando el afiliado obtiene una mesada pensional inferior en el régimen de ahorro individual con solidaridad a la que hubiese obtenido en el régimen de prima media con prestación definida, daño que se genera precisamente porque, ante la falta de información sobre las consecuencias que conllevaba la decisión de trasladarse de un régimen pensional a otro, el entonces afiliado, ahora pensionado, no contó con la posibilidad, inicialmente, de no aceptar la propuesta de trasladarse al RAIS y, posteriormente, le fue imposible regresar en tiempo al RPMPD para alcanzar una mesada pensional mucha más alta que la reconocida en el RAIS, tal y como lo definió la *a quo*, conclusión que no fue objeto de reproche por parte de la AFP Protección S.A. en la sustentación del recurso de apelación, quedando debidamente acreditado el perjuicio que se le causó a la señora Susana Parra Patiño por el incumplimiento al deber legal de información, lo que conlleva indefectiblemente a su resarcimiento, que como bien lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL373-2021, en la que expuso:

*“Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, **sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.**”* (Negritillas por fuera de texto)

En el anterior orden de ideas, acertada estuvo la decisión emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 30 de agosto de 2023, lo que conlleva a su confirmación integral; **siendo del caso advertir que, en virtud de la regla técnica de la consonancia prevista en el artículo 66A del CPTSS, en esta sede no hay lugar a revisar las liquidaciones efectuadas por el juzgado de conocimiento que dieron lugar a la imposición de la indemnización total de perjuicios a cargo del fondo privado de pensiones Protección S.A. en favor de la pensionada Susana Parra Patiño, dado que la referida administradora pensional no dirigió ningún**

reproche en ese sentido frente a los cálculos efectuados por la falladora de primera instancia.

Costas en esta sede a cargo del fondo privado de pensiones Protección S.A. 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. CONFIRMAR la sentencia recurrida.

SEGUNDO. CONDENAR en costas en esta instancia al fondo privado de pensiones Protección S.A. en un 100%, 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

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: **cd3f1735f9e569d6b295abbd945f5b20588f0aad8ae656fd54c67cc2c4a16ce8**

Documento generado en 07/02/2024 10:28:28 AM

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