

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada por la secretaría de la Corporación, únicamente la AFP Porvenir S.A. remitió en término los alegatos de conclusión en esta sede.

Pereira, 16 de febrero de 2024.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, SEIS DE MARZO DE DOS MIL VEINTICUATRO
Acta de Sala de Discusión No 33 de 4 de marzo de 2024**

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por el fondo privado de pensiones **PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 31 de agosto de 2023, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de COLPENSIONES, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora **FANNY GALVIS MARÍN**, cuya radicación corresponde al N°66001310500320220019101.

ANTECEDENTES

Pretende la señora Fanny Galvis Marín que la justicia laboral acceda a la nulidad de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual con solidaridad 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 la totalidad de los dineros a que haya lugar a la Administradora Colombiana de Pensiones, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales.

Refiere que: Nació el 8 de febrero de 1960; después de afiliarse al régimen de prima media con prestación definida se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad el 15 de enero de 2001 por medio de la AFP Porvenir S.A.; para ejecutar ese acto jurídico no recibió la información que la ley exigía para ese momento, ya que no se le realizó una exposición de la totalidad de las ventajas y sobre todo las desventajas que acarrearía cambiar de régimen pensional y permanecer afiliada en el régimen de ahorro individual con solidaridad; a pesar de elevar solicitud de traslado del RAIS al RPMPD ante la Administradora Colombiana de Pensiones, esa administradora pensional decidió no darle trámite a su petición.

La demanda fue admitida en auto de 22 de junio de 2022 -archivo 10 carpeta primera instancia-.

La Administradora Colombiana de Pensiones dio respuesta a la demanda -archivos 13 y 17 carpeta primera instancia- oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones elevadas por la actora manifestando que *“Una vez revisada la documentación allegada por la parte demandante se observa que NO cumple con el lleno de los requisitos para acceder a lo pretendido; dado que frente a la ineficacia de traslado de régimen, la selección de cualquiera de los regímenes existentes -RAIS Y RPM- es única y exclusiva del afiliado de manera libre y voluntaria, por ello la ADMINISTRADORA DE PENSIONES -COLPENSIONES- no está obligada a realizar el traslado del RAIS al RPM.”*. Propuso como excepciones de fondo las que denominó *“Validez de la afiliación al RAIS”, “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”*.

El fondo privado de pensiones Porvenir S.A. contestó la demanda -archivo 14 carpeta primera instancia- aceptando que la señora Fanny Galvis Marín suscribió formulario de vinculación con esa entidad el 15 de enero de 2001, con el que se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad; sin embargo, acotó que ese cambio de régimen pensional surtió plenos efectos jurídicos al haberse cumplido con el lleno de los requisitos que la Ley exigía en ese momento; pero que, en caso de que se hubiere configurado la nulidad relativa que se alega en la acción, la verdad es ella se saneó por el paso del tiempo. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones de fondo que denominó *“Validez y eficacia de la afiliación e inexistencia de vicios en el consentimiento”, “Saneamiento de la eventual nulidad relativa”, “Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS”, “Inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS”, “Prescripción”, “Buena fe”, “Innominada o genérica”*.

En sentencia de 31 de agosto 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 Porvenir S.A. no cumplió con la carga probatoria que le incumbía en este proceso, al verificar que no le brindó la totalidad de la información que debía ponerle de presente a la señora Fanny Galvis Marín, 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 15 de enero de 2001 y en consecuencia, declaró válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por Colpensiones.

En la parte considerativa de la providencia, indicó que el fondo privado de pensiones Porvenir S.A. debía remitir a Colpensiones la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la actora, esto es, los provenientes de las cotizaciones o aportes al sistema general de pensiones, así como los dineros que fueron cobrados

a la accionante por concepto de gastos o cuotas de administración, primas de los seguros previsionales y los dineros destinados a financiar la garantía de pensión mínima, debidamente indexados; no obstante, en la parte resolutive le ordenó a dicha entidad en el ordinal tercero que *“proceda a remitir ante COLPENSIONES el capital en la forma en que fue discriminado precedentemente y que aparece a nombre de la demandante en la cuenta individual que allí se aperturó.”*.

Se abstuvo de emitir condena por concepto de costas procesales.

Inconformes con la decisión, las entidades accionadas interpusieron recursos de apelación en los siguientes términos:

El fondo privado de pensiones Porvenir S.A., a través de su apoderada judicial, sostiene que en el curso del proceso quedó demostrado que el traslado de régimen pensional ejecutado por la señora Fanny Galvis Marín el 15 de enero de 2001 cumplió con el lleno de los requisitos exigidos en la Ley, como quedó consignado en el correspondiente formulario de afiliación, razón por la que su vinculación a esa administradora pensional del RAIS cobró plenos efectos jurídicos; añadiendo que con la decisión de la afiliada de permanecer afiliada a ese régimen pensional durante más de veinte años, se configuraron los actos de relacionamiento de los que habla la Corte Suprema de Justicia; tanto así, que ella no hizo uso de los mecanismos legales que tenía para retornar en tiempo al RPMPD.

Por otro lado, manifiesta que en este tipo de casos en los que se accede a la ineficacia del cambio de régimen pensional de un afiliado, no es procedente que se emitan las condenas económicas en la forma como lo ordenó la *a quo*, ya que lo único que debe reintegrarse es el dinero proveniente de las cotizaciones o aportes al sistema general de pensiones; puntualizando concretamente frente a los gastos o cuotas de administración, primas de los seguros previsionales y dinero destinado a financiar la garantía de pensión mínima, que esos rubros fueron cobrados a la actora durante su permanencia en Porvenir S.A. en estricto cumplimiento de la ley,

lo que redundó en una excelente administración de la cuenta de ahorro individual, además de garantizar la cobertura frente a los siniestros de invalidez y muerte; por lo que su devolución se constituye en un enriquecimiento sin causa para Colpensiones y un detrimento patrimonial para Porvenir S.A.

La apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones solicita la revocatoria de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, ya que en el proceso quedó demostrado que el cambio de régimen pensional realizado por la señora Fanny Galvis Marín cumplió con el lleno de los requisitos que la ley exigía para ese momento, sin que le sea dable alegar después de tanto tiempo que fue engañada, solo por ver fallidas sus expectativas en el régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que lo que verdaderamente se vislumbra es un interés netamente económico que no puede, adicionalmente, ser resuelto dentro de la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, sino por medio de la acción resarcitoria de perjuicios prevista en el decreto 720 de 1994.

Tampoco puede accederse a la ineficacia del traslado ejecutado por la actora del RPMPD al RAIS el 15 de enero de 2001, en consideración a que ella se encuentra 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.

En caso de que se confirme la declaratoria de ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado por la demandante el 15 de enero de 2001, solicita que se condene al fondo privado de pensiones Porvenir S.A. a cancelar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, a título de sanción, un cálculo actuarial en el que se tenga en cuenta las futuras mesadas pensionales que podría devengar la actora en el RPMPD.

Al haber resultado afectados los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, únicamente la AFP Porvenir S.A. hizo 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 Porvenir S.A. coinciden con los narrados en la sustentación del recurso de apelación.

Cuestión previa

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

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

PROBLEMAS JURÍDICOS

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

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

¿Hay lugar a declarar ineficaz la afiliación de la señora Fanny Galvis Marín al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Porvenir S.A. el 15 de enero de 2001?

¿Es posible que en este tipo de casos se acrediten actos de relacionamiento que permitan convalidar el traslado de régimen pensional en caso de que este resultare defectuoso en razón al incumplimiento del deber legal de información?

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

¿Tiene razón el fondo privado de pensiones accionado cuando afirma que no es jurídicamente viable condenarla a restituir a favor de Colpensiones la totalidad de los dineros que se ordenaron por parte de la a quo?

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

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

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

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

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

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

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

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

Y más adelante reiteró:

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

2. Sobre el deber de información.

Frente a este ítem, la Corte Suprema de Justicia en providencia SL1452 de 3 de abril de 2019, señaló que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones ha sido exigible desde el momento de su creación, identificando tres etapas en el que el nivel de exigencia en la información se ha incrementado de acuerdo con la evolución histórica de las normas que regulan la materia; lo que expuso en resumen así:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

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

3. La suscripción del formulario de afiliación.

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

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

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

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

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

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

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

4. Carga de la prueba.

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

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

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

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

5. Sobre los denominados actos de relacionamiento.

A pesar de que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL3752-2020 hizo una amplia explicación de la importancia de los actos de relacionamiento para ratificar la voluntad de permanecer y pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad, pese a que el acto jurídico con el que se materializaba el traslado entre regímenes pensionales hubiere sido defectuoso al no habersele suministrado al afiliado la información que por ley correspondía; lo cierto es que la Alta Magistratura, en sentencia CSJ SL1055-2022, recogió dicha postura argumentando que la discusión que rodea la validez del cambio de régimen pensional de los afiliados se sitúa única y exclusivamente en el momento en que se produce el traslado entre regímenes pensionales, ya que resulta equivocado ubicar esa discusión en actuaciones posteriores que no tienen la virtud de validar un acto jurídico anterior que no cumplió con el lleno de los requisitos legales tornándolo ineficaz; nueva postura que explicó en los siguientes términos:

“Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, **y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.**” (Negritas por fuera de texto).*

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

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

CASO CONCRETO

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

Con la solicitud de vinculación N°99-1034071 -pág.4 archivo 13 carpeta primera instancia- la señora Fanny Galvis Marín se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad el 15 de enero de 2001 cuando se vinculó a la AFP Porvenir 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 el demandante, se procederá a verificar, siguiendo, única y exclusivamente las reglas jurisprudenciales expuestas anteriormente, si la AFP Porvenir 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 15 de enero 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 Fanny Galvis Marín en la casilla denominada “*voluntad de afiliación – 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 Fanny Galvis Marín informó que actualmente se encuentra activa como cotizante al prestar sus servicios personales como obrera en favor del Municipio de Pereira.

En torno al momento en el que se produjo su traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad el 15 de enero de 2001, indicó que, a pesar de que nunca quiso desvincularse del Instituto de Seguros Sociales, lo cierto es que en esa época, un asesor comercial del fondo privado de pensiones Porvenir S.A., le manifestó que debía trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que el ISS, en el que ella estaba afiliada, iba a desaparecer y por tanto su futuro pensional quedaría en el limbo, por lo que, con base en esa información que le generó mucho temor, decidió cambiarse de régimen pensional; sin embargo, no se le explicó nada más sobre las consecuencias que conllevaba tomar esa decisión.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, cabe concluir que, ni del formulario de afiliación, ni del interrogatorio de parte absuelto por la señora Fanny Galvis Marín, ni de ninguna de las pruebas allegadas al plenario se desprende el cumplimiento del deber legal de información por parte de la AFP Porvenir S.A. para el 15 de enero 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.**

Por lo expuesto, al no quedar probado en el proceso que a la accionante se le brindó la información que por ley correspondía para el 15 de enero de 2001, indefectiblemente, conforme con lo sentado por la Corte Suprema de Justicia, no queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, consistente en declarar la ineficacia del acto jurídico por medio del cual la accionante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 15 de enero de 2001; por lo que todos los actos ejecutados en el RAIS carecen de validez, quedando válida y vigente la afiliación primigenia efectuada por la señora Galvis Marín al RPMPD administrado actualmente por la Administradora Colombiana de Pensiones, como correctamente lo definió la *a quo* en el ordinal segundo de la providencia bajo estudio.

Al no tener ningún efecto jurídico el cambio de régimen pensional ejecutado por la señora Fanny Galvis Marín, ni ninguno de los actos ejecutados al interior del RAIS, efectivamente hay lugar a condenar al fondo privado de pensiones Porvenir S.A. como lo determinó la falladora de primera instancia, pero para mayor claridad, se modificará el ordinal tercero de la sentencia recurrida en el sentido de pormenorizar que los dineros que debe reintegrar a la Administradora Colombiana de Pensiones son aquellos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la afiliada y que provienen de las cotizaciones o aportes al sistema general de pensiones con sus intereses o rendimientos financieros, como lo ha sentado en su jurisprudencia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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 cada uno de los fondos privados de pensiones durante la permanencia de los afiliados en esas entidades, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados**; sin embargo, no puede pasarse por alto que en este caso la funcionaria de primera instancia no ordenó en esos mismos términos la condena en contra de la AFP Porvenir S.A. *-ya que en la parte considerativa habló de reintegrar esos dineros a Colpensiones debidamente indexados, pero sin determinar que esa devolución operaba con cargo a sus propios recursos, para posteriormente, de manera generalizada ordenarle a esa entidad, que procediera a restituir las sumas de dinero en la forma establecida en la parte considerativa-*; por lo que, con el objeto de emitir las condenas de manera adecuada, se modificará el ordinal tercero de la sentencia, para condenar al fondo privado de pensiones accionado a restituir a la Administradora Colombiana de Pensiones, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los gastos de administración que le fueron cobrados a la señora Galvis Marín durante su permanencia en esa entidad.

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, con base en los mismos argumentos expuestos anteriormente, se modificará el ordinal tercero de la sentencia de primer grado, con la finalidad de condenar al fondo privado de pensiones Porvenir S.A. a reintegrar a la Administradora Colombiana de Pensiones, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los valores que fueron cobrados al actor durante su permanencia en esa administradora pensional y que estuvieron destinados a cancelar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como los valores destinados a financiar la garantía de pensión mínima; 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 15 de enero 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 203 semanas de cotización, como se constata con la información inmersa en la historia laboral allegada por Porvenir S.A. con la contestación de la demanda -archivo 14 carpeta primera instancia-se generó en ese momento un bono pensional tipo A en favor de la señora Fanny Galvis Marín al cumplirse con los requisitos previstos en el artículo 115 de la ley 100 de 1993.

Ahora, a pesar de que no existe prueba que demuestre el estado actual de ese instrumento de deuda pública, lo cierto es que el mismo debió redimirse normalmente el 8 de febrero de 2020, fecha en que la actora cumplió los 60 años, al haber nacido en la misma calenda del año 1960 como se ve en la copia de su cédula de ciudadanía -pág.2 archivo 04 carpeta primera instancia-; por lo que, teniendo en cuenta que el artículo 17 del Decreto 1748 de 1995 dispone que esta clase de bonos se pagan dentro del mes siguiente a la fecha de redención (sin necesidad de solicitud previa), claro es que el mismo debió entrar a la cuenta de ahorro individual del demandante antes del 8 de marzo de 2020; razón por la que, al tener que restituirse las cosas al estado en el que se encontraban para el 15 de enero de 2001, al carecer de efectos jurídicos el traslado al RAIS ejecutado en esa calenda, se adicionará la sentencia proferida por la *a quo* en el sentido de condenar al fondo privado de pensiones Porvenir S.A., a 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 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, se adicionara también la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar que se comunique a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la

decisión adoptada en el presente caso, con el objeto de que tenga conocimiento de la orden impartida frente al bono pensional tipo A 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 15 de enero de 2001.

En torno al hecho consistente en que la accionante arribó a la edad mínima de pensión en el RPMPD, al haber nacido el 8 de febrero de 1960, como se reporta en la copia de su cédula de ciudadanía -pág.2 archivo 04 carpeta primera instancia-; la verdad es que ese suceso no afecta en nada la decisión tomada en este proceso, por cuanto, como se ha explicado recurrentemente a lo largo de la presente providencia, la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia jurídica que los actos emitidos a partir de ese momento no tienen ninguna validez, lo que lleva a que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban, es decir, que al no haberse consumado legalmente el cambio de régimen pensional, el mismo no tiene validez y por tanto la demandante siempre ha estado afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por Colpensiones, lo que muestra que de ninguna manera se está ordenando un nuevo traslado entre regímenes pensionales y por tanto no se transgrede la prohibición legal prevista en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

Frente a la petición elevada por la Administradora Colombiana de Pensiones relativa a que se condene al fondo privado de pensiones Porvenir S.A. a cancelar a título de sanción una suma igual al valor de las futuras mesadas pensionales que pudieren reconocérsele a la accionante en el régimen de prima media con prestación definida, lo primero que cabe señalar es que la etapa de sustentación del recurso de apelación no es el acto procesal previsto para realizar pretensiones, resultando claro por demás que el demandante no dirigió ninguna pretensión en ese sentido, mientras que las consecuencias prácticas de la declaratoria de ineficacia

son las que la Corte Suprema de Justicia ha reseñado en su línea jurisprudencial en este tipo de asuntos y que ya han sido aplicadas en estricto sentido en este caso. Por lo expuesto, no hay lugar a acceder a la petición condenatoria elevada por la Administradora Colombiana de Pensiones en la sustentación del recurso de apelación.

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

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

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal TERFCERO de la sentencia de primera instancia, el cuál quedará así:

***“CUARTO. A. CONDENAR** al fondo privado de pensiones PORVENIR S.A, a reintegrar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, los dineros que se encontraban depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante proveniente de los aportes o cotizaciones al sistema general de pensiones junto con sus intereses y rendimientos financieros.*

***B. CONDENAR** al fondo privado de pensiones PORVENIR S.A a reintegrar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los dineros que fueron cobrados a la afiliada durante su permanencia en esa entidad y que estuvieron destinados a cancelar los gastos o cuotas de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como los dineros destinados a financiar la garantía de pensión mínima.”.*

SEGUNDO. ADICIONAR el ordinal TERCERO de la providencia objeto de estudio, con un literal del siguiente tenor:

*“**CUARTO. C. ORDENARLE** al fondo privado de pensiones PORVENIR S.A., a que, en caso de haber recibido el pago de un bono pensional en favor de la cuenta de ahorro individual de la actora, proceda a restituir la suma pagada por ese concepto a favor de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, suma que deberá estar debidamente indexada, precisando que esa actualización del valor del bono pensional deberá ser cancelada con los recursos propios del fondo privado de pensiones PORVENIR S.A.”.*

TERCERO. ADICIONAR la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, en el sentido de **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 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 15 de enero de 2001.

CUARTO. CONFIRMAR la sentencia recurrida y consultada en todo lo demás.

QUINTO. 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
En Comisión de Servicios

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**

**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: **8deedcf0ed3a4b3b94c52799f5e767aa6d316bb44cea9cd3b09423bc053129b1**

Documento generado en 06/03/2024 09:44:47 a. m.

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