

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

Pereira, 20 de marzo de 2024.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, TRES DE ABRIL DE DOS MIL VEINTICUATRO
Acta de Sala de Discusión No 45 de 1º de abril de 2024**

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por los fondos privados de pensiones **PORVENIR S.A.**, **COLFONDOS S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 21 de noviembre 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 **RUBY ALBA LADINO DE TULA**, cuya radicación corresponde al N°66001310500120200031301, al que también fue vinculada la **AFP PROTECCIÓN S.A.**

AUTO

Se reconoce personería para actuar dentro del proceso de la referencia a las doctoras **MANUELA ARREDONDO ROA** y **GLORIA EUGENIA GARCÍA BUITRAGO**, como apoderadas judiciales del fondo privado de pensiones

COLFONDOS S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES respectivamente, en los términos y para los efectos de los memoriales de sustitución de poder que fueron allegados al correo institucional y que se encuentran debidamente incorporados en el expediente.

ANTECEDENTES

Pretende la señora Ruby Alba Ladino de Tula que la justicia laboral acceda a la ineficacia de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las de los movimientos ejecutados 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 a la Administradora Colombiana de Pensiones, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales.

Refiere que: Después de afiliarse al régimen de prima media con prestación definida se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad el 16 de enero de 1995 por medio de la AFP 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, 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; posteriormente, en varias oportunidades, se movilizó al interior del RAIS, pero como ocurrió inicialmente, las respectivas administradoras pensionales no le brindaron la información que la Ley exigía; luego de elevar petición de retornó al RPMPD, las entidades accionadas negaron su solicitud.

La demanda fue admitida en auto de 10 de febrero de 2021 -archivo 07 carpeta primera instancia-.

La Administradora Colombiana de Pensiones dio respuesta a la demanda -archivos 10 y 24 carpeta primera instancia- oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones elevadas por la actora afirmando que *“no hay prueba que permita demostrar los elementos jurídicos para que se invalide el acto jurídico de traslado efectuado por la actora”*; acotando que en todo caso tampoco es procedente su retorno al régimen de prima media con prestación definida dado que la accionante 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. Planteó las excepciones de fondo de *“Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción”, “Estricto cumplimiento de la normatividad vigente”, “Buena fe”, “La inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP Ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen” y “Declaratoria de otras excepciones”*.

El fondo privado de pensiones Colfondos S.A. respondió el libelo introductorio -archivo 11 carpeta primera instancia- oponiéndose a las pretensiones de la demandante, argumentando que esa entidad *“si brindó al demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, en la que se le asesoró acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen.”*. Planteó como excepciones las de *“Inexistencia de la obligación”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Buena fe”, “Innominada o genérica”, “Ausencia de vicios del consentimiento”, “Validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad”, “Ratificación de la afiliación de la actora 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 16 carpeta primera instancia- expresando que, si bien el cambio de régimen pensional de la actora no se produjo a través de esa administradora pensional, se opone a la totalidad de las pretensiones elevadas por la señora Ruby Alba Ladino de Tula ya

que *“El acto jurídico mediante el cual la Demandante se trasladó de régimen produjo los correspondientes efectos, particularmente la realización de aportes a su cuenta de ahorro individual, durante más de 25 años.”*. Propuso como excepciones las que denominó *“Validez y eficacia de la afiliación”, “Inexistencia de vicios en el consentimiento”, “Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS”, “Inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS”, “Prescripción”, “Buena fe” e “Innominada o genérica”*.

En auto de 25 de noviembre de 2021 -archivo 17 carpeta primera instancia-, el juzgado de conocimiento decidió vincular al proceso al fondo privado de pensiones Protección S.A., al considerar necesaria su presencia para resolver de fondo la litis planteada por la actora.

El fondo privado de pensiones Protección S.A. respondió la demanda -archivo 22 carpeta primera instancia- manifestando que a pesar de que las pretensiones elevadas por la demandante no fueron dirigidas en su contra, se opone *“a que se declare la ineficacia de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a la AFP Colfondos S.A., toda vez que nos encontramos frente a un acto existente, válido, exento de vicios de consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Obsérvese del formulario de vinculación que suscribió la demandante, que dicho acto se realizó de forma libre y espontánea, solemnizándose de esa forma su afiliación.”*. Propuso las excepciones de fondo que denominó *“Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir”* y *“Buena fe”*.

En sentencia de 21 de noviembre 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 a la señora Ruby Alba Ladino de Tula, 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 7 de mayo de 1998, 31 de julio de 2022, el 26 de marzo de 2003 y el 29 de agosto de 2012 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 afiliada la señora Ladino de Tula, a restituir a la Administradora Colombiana de Pensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la accionante que correspondan a los aportes al sistema general de pensiones junto con sus intereses y rendimientos financieros.

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

Les ordenó a los fondos privados de pensiones accionados que al momento de cumplir con las órdenes impuestas previamente, les corresponde discriminar los montos que remiten por cada concepto y adjuntar el detalle pormenorizado de los ciclos de cotización, IBC y demás información relevante que los justifique.

Así mismo, estableció que con el cambio de régimen pensional se generó un bono pensional tipo A en favor de la demandante, por lo que, en caso de que se haya redimido y pagado en favor de su cuenta de ahorro individual, le ordenó a Porvenir S.A. que proceda a restituir la suma pagada a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debidamente indexada, aclarando que el valor de la indexación corre por cuenta del patrimonio propio de la AFP Porvenir S.A.

Como consecuencia de esa orden, decidió comunicar la decisión adoptada en el proceso a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que proceda a dejar las cosas en el estado en el que se encontraban para el 16 de enero de 1995.

Finalmente, condenó en costas procesales a la AFP Colfondos S.A., en favor de la parte actora.

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

La apoderada judicial del fondo privado de pensiones Colfondos S.A. sostiene que en el curso del proceso quedó demostrado que esa administradora pensional cumplió con la carga probatoria que le incumbía, acreditando que el cambio de régimen pensional de la actora se surtió con el lleno de los requisitos legales, razón por la que no hay lugar a acceder a la declaración de ineficacia incoada por la señora Ladino de Tula; siendo evidente que ella no utilizó los mecanismos que la Ley dispuso para retornar el tiempo al régimen de prima media con prestación definida y, por el contrario, ejecutó actos de relacionamiento que demuestran su voluntad de permanecer y pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad.

En caso de que se confirme la declaratoria de ineficacia, considera que no es procedente emitir condena por concepto de devolución de gastos o cuotas de administración, primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, además de la suma destinada a financiar la garantía de pensión mínima, no solamente porque con la condena por concepto de devolución de rendimientos se cubren suficientemente esas sumas de dinero, lo que permite concluir que tampoco hay lugar a que se ordene la indexación de esos valores, sino también porque esos cobros fueron realizados en estricto cumplimiento de la Ley y cumplieron fielmente con su finalidad u objeto.

El apoderado judicial del fondo privado de pensiones Porvenir S.A. 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 interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, ya que en el proceso quedó demostrado que el cambio de régimen pensional realizado por la demandante 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, 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 16 de enero de 1995, 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, la totalidad de los intervinientes, con excepción de la AFP Protección S.A., 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 los emitidos por la parte actora se circunscriben en solicitar la confirmación integral de la sentencia de primer grado, al estimar que ella se ajusta a derecho.

Cuestión previa

Pese a que este Ponente no comparte la justificación ni la interpretación que realiza la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente al literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100/1993 y por ello en providencias anteriores como la proferida el

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

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

PROBLEMAS JURÍDICOS

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

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

¿Hay lugar a declarar ineficaz la afiliación de la señora Ruby Alba Ladino de Tula al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Colfondos S.A.?

¿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?

¿Tienen razón los fondos privados de pensiones Colfondos S.A. y Porvenir S.A. cuando afirman 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.”. (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.**” (Negrillas fuera de texto).

2. Sobre el deber de información.

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

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

<i>Etapas acumulativas</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</i>
<i>Deber de información,</i>	<i>Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del</i>

asesoría y buen consejo	Decreto 2241 de 2010	afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
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.”.
(Negrillas por fuera de texto).

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

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

CASO CONCRETO

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

Con la solicitud de vinculación N°440171 -pág.4 archivo 04 carpeta primera instancia- la señora Ruby Alba Ladino de Tula se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad el 16 de enero de 1995 cuando se vinculó a la AFP

Colfondos S.A., sin embargo, la demandante inicia la presente acción al considerar que el cambio del RPMPD al RAIS no se cumplió con el lleno de los requisitos legales, al no habersele suministrado la totalidad de la información sobre las consecuencias que conllevaba tomar esa decisión; viciándose de esa manera su consentimiento.

Conforme con lo señalado por la demandante, se procederá a verificar, siguiendo, única y exclusivamente las reglas jurisprudenciales expuestas anteriormente, si la AFP Colfondos S.A. -quien tiene la carga probatoria en este tipo de procesos (como se explicó en el punto cuatro del fundamento jurisprudencial)-, cumplió con el deber legal de información que le correspondía para el 16 de enero de 1995 (primera etapa).

En lo que concierne al formulario de afiliación, más allá de que en dicho documento se evidencia la rúbrica de la señora Ruby Alba Ladino de Tula en la casilla denominada “*voluntad de selección y afiliación*” en la que se hace constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la efectúa de manera libre, espontánea y sin presiones, y que los datos proporcionados son verdaderos; lo cierto es que, según lo dice la Sala de Casación Laboral, esa prueba no resulta suficiente para tener por demostrado el deber de información, pues, como mucho, demuestra un consentimiento, pero no informado.

Ahora, en el interrogatorio de parte, la señora Ruby Alba Ladino de Tula informó que actualmente se encuentra activa como cotizante al prestar sus servicios personales como profesional especializado en la secretaría de educación 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 16 de enero de 1995, sostuvo que en esa época les informaron que el Instituto de Seguros Sociales y las Cajas de Previsión Social iban a desaparecer, razón por la que se hicieron presentes en la entidad para la que prestaba sus servicios los asesores del fondo privado de pensiones Colfondos S.A., quienes les reiteraron que efectivamente eso

iba a suceder, razón por la que era su obligación vincularse a una de las administradoras pensionales privadas, afirmándoseles que en el RAIS iban a obtener una mesada pensional mucho más alta que la ofrecida en el RPMPD; luego de esa breve explicación, pasaron a diligenciar el formulario de afiliación; respecto a los movimientos realizados al interior del RAIS, indicó que lo hizo porque le ofrecían una mayor rentabilidad en su cuenta de ahorro individual.

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 Ruby Alba Ladino de Tula 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 16 de enero de 1995; siendo del caso recordar que, independientemente de que la actora se haya movilizado en varias oportunidades al interior del RAIS y que haya permanecido afiliada en ese régimen pensional por más de veinte años realizando cotizaciones a través de él, lo cierto es que, como viene de verse, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL1055-2022, cambió su postura frente a los actos de relacionamiento, al determinar que las actuaciones posteriores al acto jurídico ineficaz no tienen la fuerza jurídica para validarlo, en otras palabras, **que no existen actos de relacionamiento con la capacidad de hacer desaparecer la asimetría en la información que se produjo en el momento que se ejecutó el cambio de régimen pensional por parte de los afiliados.**

Por lo expuesto, al no quedar probado en el proceso que a la accionante se le brindó la información que por ley correspondía el 16 de enero de 1995, indefectiblemente, conforme con lo sentado por la Corte Suprema de Justicia, no queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Primero 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 16 de enero de 1995, así como la ineficacia de los movimientos ejecutados al interior de ese régimen pensional; quedando válida y

vigente la afiliación primigenia efectuada por la señora Ruby Alba Ladino de Tula al RPMPD administrado actualmente por la Administradora Colombiana de Pensiones, como correctamente lo definió la *a quo*.

Al no tener ningún efecto jurídico el cambio de régimen pensional efectuado por la señora Ruby Alba Ladino de Tula, 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 vinculada la afiliada, a restituir el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora, 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, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en definir que cuando se declara la ineficacia del cambio de régimen pensional de un afiliado, lo que corresponde es ordenarle a los fondos privados de pensiones que restituya a la Administradora Colombiana de Pensiones **los gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como los dineros destinados a financiar la garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos;** postura que reiteró en la sentencia CSJ SL3179-2023, en los siguientes términos:

“Ello significa que en este caso el regreso al statu quo implica que la actora debe ser redirigida al único ente que hoy administra las afiliaciones del régimen de prima media con prestación definida, esto es, el ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, tal como se advirtió en casación.

En consecuencia, como la ineficacia implica que para todos los efectos legales el demandante siempre estuvo afiliado al RPM, además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y bonos pensionales, si hay lugar a ellos, Porvenir S.A. deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios

recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022).

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021)."

Así las cosas, aplicando lo dispuesto en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, correcta fue la decisión de la funcionaria de primera instancia consistente en condenar a los fondos privados de pensiones Porvenir S.A. Colfondos S.A. y Protección S.A. a restituir a la Administradora Colombiana de Pensiones los dineros que fueron cobrados a la actora durante su afiliación en cada esas entidades por concepto de gastos o cuotas de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados; 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; siendo del caso precisar que, siguiendo precisamente lo definido por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en la sentencia CSJ SL3179-2023, correcta fue la decisión de la *a quo* consistente en ordenarles a los fondos privados de pensiones que al momento de cumplir con esas órdenes, procedan a relacionar cada concepto y el valor que se restituye por cada uno de ellos junto con el detalle pormenorizado de los ciclos cotizados, el IBC, aportes y toda la información relevante que los justifique.

Al haber operado un traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 16 de enero de 1995 y al haber cotizado la accionante más de 150 semanas al RPMPD antes de que se produjera el traslado al RAIS, más concretamente 196 semanas de cotización, como

se constata con la información inmersa en la historia laboral allegada por Porvenir S.A. -págs.57 a 76 archivo 16 carpeta primera instancia-, se generó en ese momento un bono pensional tipo A en favor de la señora Ruba Alba Ladino de Tula 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 26 de agosto de 2019, fecha en que la actora cumplió los 60 años, al haber nacido en la misma calenda del año 1959 como se ve en la copia de su cédula de ciudadanía -pág.3 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 de la demandante antes del 26 de septiembre de 2019; razón por la que, al tener que restituirse las cosas al estado en el que se encontraban para el 16 de enero de 1995, al carecer de efectos jurídicos el traslado al RAIS ejecutado en esa calenda, correcta resultó la decisión emitida 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, correcta fue la orden impartida por el juzgado de conocimiento, consistente en 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 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 16 de enero de 1995.

En torno al hecho consistente en que la accionante arribó a la edad mínima de pensión en el RPMPD el 26 de agosto de 2016 *-al haber nacido en la misma calenda del año 1959 como se aprecia en la copia de la cédula de ciudadanía incorporada al plenario con la demanda-*, 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., Colfondos 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. CONFIRMAR la sentencia recurrida y consultada.

SEGUNDO. CONDENAR en costas en esta instancia a las entidades recurrentes en un 100% y por partes iguales, en favor de la parte actora.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente
Aclara Voto

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 de la Ley 2213 de 2022

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: **637d19e31ce498a40155ba2351173b012d6777a99d9a6a44c2d6430accf73367**

Documento generado en 03/04/2024 07:02:26 AM

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