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

Pereira, 10 de abril de 2024.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

PEREIRA, OCHO DE MAYO DE DOS MIL VEINTICUATRO

Acta de Sala de Discusión No 67 de 6 de mayo 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 Segundo Laboral del Circuito el 13 de diciembre 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 **GEORGINA BUENO TORRES**, cuya radicación corresponde al N°66001310500220210040701.

CUESTIÓN PRELIMINAR

En atención a que la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU107-2024, luego de analizar las acciones de ineficacia de los traslados del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, decidió, con efectos “inter pares”, modular el precedente de la Sala de Casación

Laboral de la Corte Suprema de Justicia en lo atinente a la valoración probatoria, ratificando tácitamente que la acción que debe incoarse en ese tipo de asuntos es precisamente la de **ineficacia del acto jurídico que significó el traslado entre regímenes pensionales**; en adelante se aplicará estrictamente esa línea de pensamiento.

ANTECEDENTES

Pretende la señora Georgina Bueno Torres que la justicia laboral acceda a la ineficacia de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual con solidaridad y consecuencialmente 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 Porvenir S.A. 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 22 de agosto de 1966; después de estar vinculada al régimen de prima media con prestación definida, decidió trasladarse en el año 1994 al régimen de ahorro individual con solidaridad a través del fondo privado de pensiones Porvenir S.A., sin embargo, esa entidad omitió suministrarle la totalidad de la información que la Ley exigía en ese momento, ya que no le dijo cuáles eran las consecuencias de cambiar de régimen pensional; el 24 de septiembre de 2021 elevó solicitud de retorno al régimen de prima media con prestación definida, pero ese mismo día la Administradora Colombiana de Pensiones emitió respuesta negativa.

La demanda fue admitida en auto de 22 de noviembre de 2021 -archivo 06 carpeta primera instancia-.

La Administradora Colombiana de Pensiones respondió el libelo introductorio -archivo 07 carpeta primera instancia- manifestando que se opone a las pretensiones

elevadas por la actora *"toda vez que no se evidencia que existiere por parte de la* ***ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.*** *engaño alguno o acto que evidencie motivo para que se declare el traslado como* ***ineficaz o nulo****.".* Formuló las excepciones de fondo que denominó "*Validez de la afiliación al RAIS", "Saneamiento de una presunta nulidad", "Solicitud de traslado de dineros de gastos de administración", "Prescripción", "Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal", "Buena fe: Colpensiones", "Imposibilidad de condena en costas*" y "*Declaratoria de otras excepciones".*

El fondo privado de pensiones Porvenir S.A. contestó la acción -archivo 08 carpeta primera instancia- oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones afirmando que el acto jurídico que significó el cambio de régimen pensional de la señora Georgina Bueno Torres es existente, válido, exento de vicios de consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, por lo que se reputa eficaz. Planteó como excepciones de mérito las que denominó "*Validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento", "Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declarare 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 sentencia de 13 de diciembre 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 Georgina Bueno Torres, 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 abril de 1994 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. 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, **debidamente indexados**.

Así mismo, condenó al fondo privado de pensiones Porvenir 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 esa entidad 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, **además de las primas de reaseguro de Fogafin.**

Finalmente, condenó en costas procesales a las entidades accionadas, en favor de la parte actora.

Inconforme con la decisión, las entidades demandadas interpusieron recursos de apelación en los siguientes términos:

La apoderada judicial del fondo privado de pensiones Porvenir S.A. sostuvo que en este caso no hay lugar a acceder a las pretensiones elevadas por la señora Georgina Bueno Torres en atención a que en el plenario quedó acreditado que ella hizo uso de su legítimo derecho a escoger libremente el régimen pensional al que quería pertenecer a partir del 15 de abril de 1994, esto es, al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la vinculación realizada a través de esa administradora pensional, habiéndosele suministrado adecuadamente la información que por Ley correspondía para ese momento; añadiendo que en este asunto quedaron también demostrados los actos de relacionamiento de los que habla la Corte Suprema de Justicia.

En caso de que se confirme la declaratoria de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, considera que no es posible que como consecuencia se emitan la totalidad de las condenas económicas ordenadas por la *a quo*, pues lo único que operaría es el traslado de las sumas de dinero que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante como producto de las cotizaciones al sistema general de pensiones; agregando que las demás sumas de dinero no pueden ser restituidas a Colpensiones, ya que se generaron con ocasión de su vinculación al RAIS, afirmando que su restitución genera un enriquecimiento sin causa para Colpensiones y un detrimento patrimonial para Porvenir S.A.

Finalmente, sostiene que no hay lugar a que se emita condena por concepto de costas procesales, dado que la actuación de Porvenir S.A. se encuentra ajustada a derecho.

La apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, ya que en el proceso quedó demostrado que el cambio de régimen pensional realizado por la señora Georgina Bueno Torres 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 el actor del RPMPD al RAIS el 15 de abril de 1994, 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 abril de 1994, 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 las entidades recurrentes 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.

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

PROBLEMAS JURÍDICOS

De acuerdo con la valoración probatoria que se realice al interior del proceso:

¿Hay lugar a declarar ineficaz la afiliación de la señora Georgina Bueno Torres al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Porvenir S.A.?

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

¿Tiene razón el fondo privado de pensiones Porvenir S.A. cuando afirma que no es jurídicamente viable condenarla a restituir a favor de Colpensiones la totalidad de los dineros ordenados por la falladora de primer grado?

¿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 se encuentre a menos de diez años de arribar 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?

¿Es dable exonerar al fondo privado de pensiones accionada de la condena en costas emitida en el curso de la primera instancia?

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:*

Etapa acumulativa	***Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información***	***Contenido mínimo y alcance del deber de información***

Deber de información	*Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993* *Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003* *Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal*	***Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales***
Deber de información, asesoría y buen consejo	*Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009* *Decreto 2241 de 2010*	*Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría 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. Sobre la valoración probatoria

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.".*
>
> Sin embargo, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia SU107-2024 decidió modular el referido precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en torno a la inversión de la carga probatoria respecto a los procesos ordinarios en los que se invoca la ineficacia de los traslados entre regímenes pensionales por la falta de información, al concluir que dicho precedente resulta *"desproporcionado en materia probatoria y con ello viola el derecho constitucional al debido proceso en los casos en los cuales se discute la ineficacia del traslado de los afiliados del RPM al RAIS por problemas de información ocurridos entre 1993 y 2009."*, añadiendo que *"La Corte consideró que de conformidad con la Constitución y la ley procesal no se pueden imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP), así como no se puede despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para conforme a las reglas de la sana crítica valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS.".*

Bajo ese entendido, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional dispuso, que:

> *"…* ***en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deben tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en***

> ***la Constitución Política, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda****, puede:*
>
> ***(i)*** *Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones.*
>
> ***(ii)*** *Procurar, de manera oficiosa, la obtención de pruebas acudiendo a las enlistadas en el Código General del Proceso, tales como "(…) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes", y las demás que considere necesarias, pertinentes y conducentes.*
>
> ***(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido****.*
>
> ***(iv)*** *Acudir a la prueba indiciaria si lo estima necesario, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP; e*
>
> ***(v)*** *Invertir la carga de la prueba cuando, analizando el caso concreto y la posición de las partes, esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de demostrar sus dichos, y en un proceso donde no haya sido posible desentrañar por completo la verdad a pesar de los esfuerzos oficiosos."*

Definiendo finalmente que esa decisión *"que supone una modificación al precedente de la Corte Suprema de Justicia, debe ser extendida,* ***con efectos inter pares y de inmediato cumplimiento, a todas las demandas que estén en curso ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral en todos aquellos procesos que siguen su trámite actualmente, y en los que se inicien con posterioridad a esta providencia.****".*

Así las cosas, en atención a lo determinado por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la referida sentencia SU107-2024, a la que le otorgó **efectos inter pares y de inmediato cumplimiento para todos los procesos que se están adelantando actualmente ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral en materia de ineficacia de traslado entre regímenes pensionales**, esta Sala de Decisión

procederá a dar cumplimiento inmediato al precedente definido por la Corte Constitucional en materia probatoria en este tipo de asuntos.

4. 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 amplía 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 habérsele 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°026665 realizada por la señora Georgina Bueno Torres el 15 de abril de 1994 -pág.11 archivo 04 carpeta primera instancia- la demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, sin embargo, la actora inicia la presente acción al considerar que el cambio de régimen pensional no se cumplió con el lleno de los requisitos legales, al no habérsele suministrado la información sobre las consecuencias que conllevaba tomar esa decisión; viciándose de esa manera su consentimiento; mientras que el fondo privado de pensiones accionado y la Administradora Colombiana de Pensiones sostienen que el traslado efectuado por la accionante del RPMPD al RAIS, se ejecutó bajo el estricto cumplimiento de la Ley, entre otros aspectos, brindándosele la información básica que se exigía para ese momento histórico (primera etapa).

Conforme con la litis que se plantea en este asunto y siguiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU107-2024, procederá a verificar la Sala sí, conforme con el material probatorio incorporado en el plenario, el cambio de régimen pensional ejecutado por la demandante del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad el 15 de abril de 1994, se hizo brindándole a la señora Georgina Bueno Torres una información básica, que, según lo establecido en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consistía en:

> *Realizar una* ***"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.".***

Para tales efectos, fueron incorporadas al plenario las siguientes pruebas documentales: i) Formulario de afiliación N°026665 de 15 de abril de 1994 y; ii) La historia laboral de la afiliada. (Págs.63 a 85 archivo 10 carpeta primera instancia)

Con el formulario de afiliación se acredita la fecha en la que la demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad y, si bien en el formulario de afiliación obra la firma de la actora y sus datos personales, además de un recuadro preimpreso que se titula como *"Voluntad de selección y afiliación"* en el que solamente se deja constancia que *"la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones."*; agregándose que los datos allí proporcionados son verdaderos; lo cierto es que, como puede verse, en ese documento no reposa la información básica que le permitiera conocer a la accionante las consecuencias que conllevaba ejecutar ese acto jurídico.

En la historia laboral emitida el 19 de octubre de 2021 por el fondo privado de pensiones Porvenir S.A., obra información relativa a las cotizaciones realizadas por la demandante al sistema general de pensiones, sin embargo, del contenido inmerso en ese documento no se desprende que a la actora se le hubiere suministrado la información básica exigida en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para el 15 de abril de 1994.

De otro lado, en el interrogatorio de parte, la señora Georgina Bueno Torres informó que actualmente se encuentra activa como cotizante al prestar sus servicios como auxiliar administrativa en una entidad pública.

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 abril de 1994, sostuvo que en esa época un asesor comercial de la AFP Porvenir S.A. visitó las instalaciones de la entidad en la que prestaba sus servicios, indicando que, en una reunión colectiva, les informó que el Instituto de Seguros Sociales iba a desaparecer

razón por la que tenía que trasladarse al RAIS, asegurándoseles que en ese régimen pensional iban a tener una serie de beneficios, que no les fueron puntualizados; a continuación, respondió que no le dieron ninguna otra información frente a las consecuencias que conllevaba tomar esa decisión; es decir que, para ese momento, a la demandante no le mostraron el panorama completo de lo que generaba tomar la decisión de cambiar de régimen pensional, ya que no se le expusieron detalladamente las características de ambos regímenes pensionales, pero ante todo, no le hablaron de los riesgos reales que conllevaba estar o no afiliado al RPMPD y al RAIS.

Así las cosas, al valorarse integralmente las pruebas allegadas al plenario, cabe concluir que el traslado ejecutado por la señora Georgina Bueno Torres el 15 de abril de 1994 del RPMPD al RAIS no cumplió con el lleno de los requisitos exigidos en la Ley, ya que el fondo privado de pensiones Porvenir S.A. no le hizo a la afiliada una *"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."*; siendo del caso recordar que, independientemente de que la actora 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 15 de abril de 1994, indefectiblemente, conforme con lo sentado por la Corte Suprema de Justicia, no queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Segundo 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 abril de 1994; quedando válida y vigente la afiliación primigenia efectuada por la señora Georgina Bueno Torres 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 Georgina Bueno Torres, ni ninguno de los actos ejecutados al interior del RAIS, le correspondía a la funcionaria de primera instancia, siguiendo la línea jurisprudencial que sobre el tema ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, condenar al fondo privado de pensiones Porvenir S.A. a reintegrar a la Administradora Colombiana de Pensiones la totalidad de los dineros que se encuentran depositados en la cuenta de ahorro individual de la señora Georgina Bueno Torres que corresponden a las cotizaciones o aportes al sistema general de pensiones junto con sus intereses y rendimientos financieros, como en efecto lo hizo; sin embargo, no le era dable ordenar que todos esos rubros estuvieren debidamente indexados al momento del pago, pues como ya lo ha explicado esta Corporación, en estos eventos el valor de los aportes al sistema general de pensiones realmente no sufren depreciación, por cuanto esa pérdida del valor adquisitivo por el paso del tiempo queda compensada suficientemente con la orden dirigida a restituir los intereses que se han generado sobre esos valores más los rendimientos financieros; razón por la que habrá de modificarse la decisión para no incluir en ella la indexación de esos valores.

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 la AFP Porvenir S.A. a restituir a la Administradora Colombiana de Pensiones los dineros que fueron cobrados a la actora durante su afiliación a esa entidad 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.

Pero, lo que no le era dable a la *a quo*, era ordenarle a Porvenir S.A. a restituir sumas de dinero por concepto de primas de reaseguro de Fogafin, ya que la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral no ha contemplado ese tipo de consecuencia práctica en los casos en los que se declara la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales. Adicionalmente, como viene de verse del extracto relacionado de la sentencia CSJ SL3179-2023, también debe ordenársele a los fondos privados de pensiones que al momento de cumplir esa orden, 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; por lo que, atendiendo esa directriz de la Sala de Casación Laboral y en atención a que en la sentencia de primer grado no se emitió esa orden; se modificará el ordinal segundo de la sentencia objeto de estudio, con la finalidad de no incluir condena por concepto de primas de reaseguro de Fogafin y posteriormente emitir la orden referida anteriormente.

Al haber operado un traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 15 de abril de 1994, existía la posibilidad de que se generara a su favor un bono pensional tipo A, sin embargo, al verificar el contenido de la historia laboral allegada por la Administradora Colombiana de Pensiones -págs.165 a 170 archivo 07 carpeta primera instancia- se evidencia que la señora Bueno Torres solo alcanzó a cotizar antes del 15 de abril de 1994 un total de 107,14 semanas al régimen de prima media con prestación definida, por lo que, en los términos del artículo 115 de la Ley 100 de 1993, no se generó un bono pensional a su favor, al no haber cotizado en ese régimen pensional por lo menos 150 semanas antes de trasladarse al RAIS; motivo por el que no hay lugar a emitir ninguna orden en ese aspecto, como tampoco lo hizo la sentenciadora de primer grado.

En torno al hecho consistente en que la accionante se encuentra a menos de 10 años de arribar a la edad mínima de pensión en el RPMPD, la verdad es que ese suceso no afecta en nada la decisión tomada en este proceso, por cuanto, como se ha

explicado recurrentemente a lo largo de la presente providencia, la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia jurídica que los actos emitidos a partir de ese momento no tienen ninguna validez, lo que lleva a que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban, es decir, que al no haberse consumado legalmente el cambio de régimen pensional, el mismo no tiene validez y por tanto 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.

Respecto a la condena en costas emitida en el curso de la primera instancia en contra del fondo privado de pensiones Porvenir S.A., el numeral 1° del artículo 365 del CGP establece que *"Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso"*, lo que permite concluir que de acuerdo con el resultado arrojado en el proceso, el cual fue desfavorable a sus intereses, le correspondía a la *a quo* emitir condena en

su contra por dicho concepto, la cual encuentra debidamente ajustada a derecho esta Corporación.

Como quiera que en la sentencia STL10364-2020 la Sala de Casación Laboral instó a esta Sala a tener en cuenta que la condena en costas se debe fulminar con independencia de los factores subjetivos que pudieren existir en favor de la persona que resulte vencida o de aquella a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, las costas en esta instancia corren a cargo de las entidades accionadas en un 90% y 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 SEGUNDO de la sentencia de primera instancia, el cuál quedará así:

> *"**SEGUNDO. 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 SEGUNDO de la providencia objeto de estudio, con un literal del siguiente tenor:

> *"**C. ORDENARLE** al fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. que, al momento de cumplir con la orden aquí impartida, proceda 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.”.

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

CUARTO. CONDENAR en costas en un 90% a las entidades accionadas 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

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: 387fe8b9fbc755a836956c27c8c2b20add7b956ca5e5a232759db800a479c304
Documento generado en 08/05/2024 10:31:58 AM

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