

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

Pereira, 29 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 Cuarto Laboral del Circuito el 1º de febrero de 2024, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de COLPENSIONES, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por el señor **LUIS CARLOS ROJAS FONSECA**, cuya radicación corresponde al N°66001310500420230022101.

CUESTIÓN PRELIMINAR

La Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU107-2024, luego de analizar las acciones de ineeficacia 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**; lo que implica la aplicación estricta de esa línea de pensamiento.

ANTECEDENTES

Pretende el señor Luis Carlos Rojas Fonseca 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 6 de diciembre de 1962; luego de afiliarse al régimen de prima media con prestación definida el 14 de abril de 1988 a través del Instituto de Seguros Sociales, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad por medio del fondo privado de pensiones Porvenir S.A.; antes de suscribir el formulario de afiliación con el que se concretó el cambio de régimen pensional, el asesor comercial que lo acompañó en esa diligencia le aseguró que en el RAIS podía acceder a una mesada pensional mucho más alta que la ofrecida en el RPMPD, indicándole que sobre todo, era fundamental su cambio de régimen pensional, ya que el ISS iba a desaparecer, lo que implicaba poner en riesgo los aportes pensionales realizados en su vida laboral, indicando finalmente que el fondo privado de pensiones accionado no le informó cuáles eran las desventajas de pasar del RPMPD al RAIS; ante petición elevada por él, la Administradora Colombiana de

Pensiones emitió comunicación de 5 de junio de 2023 en la que negó su regreso al régimen de prima media con prestación definida, argumentando que él se encontraba incurso en una prohibición legal.

La demanda fue admitida en auto de 27 de julio de 2023 -archivo 05 carpeta primera instancia-.

La Administradora Colombiana de Pensiones respondió el libelo introductorio - archivo 07 carpeta primera instancia- manifestando que el cambio de régimen pensional ejecutado por el demandante desde el régimen de prima media con prestación definida hacia el de ahorro individual con solidaridad es completamente válido, dado que el señor Luis Carlos Rojas Fonseca ejecutó el acto jurídico de vinculación al RAIS de manera libre, voluntaria, espontánea y sin presiones, en otras palabras, sin que se viciara su consentimiento. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó *“Inexistencia de la obligación y carencia del derecho”*, *“Cobro de lo no debido”*, *“Prescripción”*, *“La innominada”*, *“Buena fe”*, *“Compensación”*, *“Genérica”*, y *“La inoponibilidad por ser tercero de buena fe”*.

El fondo privado de pensiones Porvenir S.A. contestó la acción -archivo 10 carpeta primera instancia- oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones argumentando que el traslado ejecutado por el señor Rojas Fonseca se surtió bajo el estricto cumplimiento de la Ley, ya que esa entidad le suministró la información que la Ley exigía para ese momento histórico, lo que permite concluir que en este caso no se ha configurado un vicio en el consentimiento del demandante y en consecuencia no hay lugar a que se acceda a la ineficacia de su traslado al RAIS. Formuló como excepciones de fondo las que denominó *“Validez y eficacia de la afiliación al RAIS e Inexistencia de vicios en el consentimiento”*, *“Aplicación del artículo 1746 del Código Civil en relación con los rendimientos financieros, gastos de comisión y primas de seguro”*, *“Prescripción”*, *“Buena fe”* e *“Innominada o genérica”*.

En sentencia de 1° de febrero de 2024, 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 al señor Luis Carlos Rojas Fonseca, 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 diciembre de 2011 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 del accionante que correspondan a los aportes al sistema general de pensiones junto con sus intereses y rendimientos financieros.

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 al afiliado 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.

De otro lado, le ordenó al fondo privado de pensiones Porvenir que, al momento de cumplir con las condenas impuestas, realice una discriminación de los valores y los conceptos que se restituyen, los respectivos ciclos de cotización, así como el IBC y en general, toda la información relevante que los justifique.

A continuación, sostuvo que con el cambio de régimen pensional del demandante se generó un bono pensional tipo A en su favor, razón por la que condenó a la AFP Porvenir S.A. a que, en caso de que haya recibido el valor de ese título de deuda pública, proceda a restituirlo a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, advirtiendo que esa suma deberá estar debidamente indexada al momento del pago, actualización que corre por cuenta del propio patrimonio del fondo privado de pensiones demandado.

Posteriormente, ordenó comunicar la decisión a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que tenga conocimiento de la decisión adoptada frente al bono pensional tipo A y para que, a través de trámites internos y canales institucionales, ejecute todas las acciones tendientes a dejar las cosas en el estado en el que se encontraban para el momento en que se produjo el cambio de régimen pensional, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional que se generó en favor del afiliado.

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

Inconformes 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 no hay lugar a acceder a las pretensiones incoadas por el señor Luis Carlos Rojas Fonseca, debido a que en curso del proceso quedó demostrado que esa administradora pensional le suministró al demandante la información que la Ley exigía, razón por la que no le era dable a la funcionaria de primer grado acceder a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico por medio del cual el demandante se trasladó del RPMPD al RAIS.

En torno a las consecuencias económicas que se derivan de la declaratoria de ineficacia, argumenta que no es dable que se condene a esa entidad a reintegrar la totalidad de los dineros ordenados por la *a quo*, indicando que, en caso de que se confirme la declaratoria de ineficacia, la única obligación que está en cabeza de Porvenir S.A. es la de restituir los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del actor por concepto de aportes o cotizaciones al sistema general de pensiones; por lo que, en consideración suya, la funcionaria de primera instancia se equivocó al ordenarle a ese fondo privado de pensiones la restitución de dineros por los demás conceptos.

Así mismo, sostuvo que no es procedente que se ordene la restitución de los dineros destinados a pagar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, ni las dirigidas a financiar la garantía de pensión mínima, ya que ello constituye un enriquecimiento sin causa para Colpensiones y un detrimento patrimonial para el fondo privado de pensiones accionado.

El apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, ya que en el proceso quedó demostrado que el cambio de régimen pensional realizado por el señor Luis Carlos Rojas Fonseca cumplió con el lleno de los requisitos que la ley exigía para ese momento, al haber suscrito de manera libre, voluntaria y sin presiones el formulario de afiliación que lo vinculó al RAIS; sin que le sea dable alegar después de tanto tiempo que fue engañado, 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, en consideración a que él se encuentra inmerso en la prohibición

legal establecida en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2º de la ley 797 de 2003.

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 intervenientes 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.

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 del señor Luis Carlos Rojas Fonseca 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, en caso de que se declare ineficaz el traslado ejecutado por el demandante del RPMPD al RAIS, la única condena económica que debe emitirse en su contra es la de devolver los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del accionante provenientes de aportes o cotizaciones al sistema general de pensiones?

¿Con el cambio de régimen pensional ejecutado por el 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 el afiliado 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?

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:*

<i>Etapa acumulativa</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</i>

		beneficios pensionales
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

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 trasladados 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 trasladados 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 amplia explicación de la importancia de los actos de relacionamiento para ratificar la voluntad de permanecer y pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad, pese a que el acto jurídico con el que se materializaba el traslado entre regímenes pensionales hubiere sido defectuoso

al no habersele suministrado al afiliado la información que por ley correspondía; lo cierto es que la Alta Magistratura, en sentencia CSJ SL1055-2022, recogió dicha postura argumentando que la discusión que rodea la validez del cambio de régimen pensional de los afiliados se sitúa única y exclusivamente en el momento en que se produce el traslado entre regímenes pensionales, ya que resulta equivocado ubicar esa discusión en actuaciones posteriores que no tienen la virtud de validar un acto jurídico anterior que no cumplió con el lleno de los requisitos legales tornándolo ineficaz; nueva postura que explicó en los siguientes términos:

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

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

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

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge

cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.” (Negrillas por fuera de texto).

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

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

CASO CONCRETO.

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

Con la solicitud de vinculación N°0837706 realizada por el señor Luis Carlos Rojas Fonseca el 15 de diciembre de 2011 -pág.43 archivo 02 carpeta primera instancia-; el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, sin embargo, el actor inicia la presente acción al considerar que ese cambio de régimen pensional no cumplió con el lleno de los

requisitos legales, al no habersele suministrado la información sobre las consecuencias que conllevaba tomar esa decisión, viciándose de esa manera su consentimiento; mientras que el fondo privado de pensiones Porvenir S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones sostienen que el traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS, se ejecutó bajo el estricto cumplimiento de la Ley, entre otros aspectos, brindándosele la información que se exigía para ese momento histórico (segunda 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 el demandante del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad el 15 de diciembre de 2011 se hizo brindándole al señor Luis Carlos Rojas Fonseca la información que la Ley exigía para ese momento histórico (segunda etapa), que, según lo establecido en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consistía en:

Realizar “el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.”

Para tales efectos, fueron incorporadas al plenario las siguientes pruebas documentales: i) Formulario de afiliación N°0837706 de 15 de diciembre de 2011; ii) El historial de vinculaciones emitido por el SIAFP de Asofondos y, iii) La historia laboral del afiliado. (Págs.59 a 99 archivo 10 carpeta primera instancia)

Con el formulario de afiliación y el historial de vinculaciones emitido por el SIAFP de Asofondos se acreditan las fechas en las que el demandante hizo su vinculación inicial al RPMPD y su posterior paso al RAIS, y, si bien en el formulario de afiliación obra la firma del señor Rojas Fonseca y sus datos personales, además de un

recuadro preimpreso que se titula como “*Voluntad de 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 al actor las consecuencias que conllevaba ejecutar ese acto jurídico.

En la historia laboral emitida el 3 de febrero de 2022 por el fondo privado de pensiones Porvenir S.A., obra información relativa a las cotizaciones realizadas por el demandante al sistema general de pensiones, sin embargo, del contenido inmerso en ese documento no se desprende que al actor se le hubiere suministrado la información exigida en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para el 15 de diciembre de 2011.

De otro lado, en el interrogatorio de parte, el señor Luis Carlos Rojas Fonseca informó que actualmente se encuentra activo como cotizante al prestar sus servicios como técnico electricista como trabajador independiente.

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, sostuvo que en esa época él se encontraba trabajando en un cultivo de flores en la sabana de Bogotá y allí los visitaron los agentes comerciales del fondo privado de pensiones Porvenir S.A. y, a la hora del almuerzo, los reunieron en dos grupos de cien personas; indica que en esa reunión colectiva se les dijo que debían trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, porque el Instituto de Seguros Sociales iba a desaparecer, por lo que, al no tener ninguna otra opción, según lo dicho por esos asesores, firmó el formulario de afiliación con el que se produjo el paso del RPMPD al RAIS; a continuación, respondió que no se le dijo nada más sobre las consecuencias que conllevaba tomar esa decisión; es decir que, para ese momento, al 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 brindaron un consejo, sugerencia o recomendación acerca de lo que más le convenía, es decir que, no lo hicieron conocedor de las consecuencias negativas que conllevaba tomar esa decisión.

Así las cosas, al valorarse integralmente las pruebas allegadas al plenario, cabe concluir que el traslado ejecutado por el señor Luis Carlos Rojas Fonseca el 15 de diciembre de 2011 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 al vinculado un *“análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo”*; siendo del caso recordar que, independientemente de que el actor haya permanecido afiliado en ese régimen pensional 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 validarla, en otras palabras, **que no existen actos de relacionamiento con la capacidad de hacer desaparecer la asimetría en la información que se produjo en el momento que se ejecutó el cambio de régimen pensional por parte de los afiliados.**

Por lo expuesto, al no quedar probado en el proceso que al accionante se le brindó la información que por ley correspondía el 15 de diciembre de 2011, indefectiblemente, conforme con lo sentado por la Corte Suprema de Justicia, no queda otro camino que declarar la ineficacia del acto jurídico por medio del cual el accionante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 15 de diciembre de 2011; quedando válida y vigente la afiliación efectuada por el señor Rojas Fonseca 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 el señor Luis Carlos Rojas Fonseca el 15 de diciembre de 2011, ni ninguno de los actos ejecutados al interior del RAIS, siguiendo la línea jurisprudencial que sobre el tema ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, corresponde 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 del señor Luis Carlos Rojas Fonseca provenientes de las cotizaciones o aportes al sistema general de pensiones junto con sus intereses y rendimientos financieros, como en efecto lo hizo la sentenciadora de primera instancia.

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 al actor 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.

Ahora, 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, acertada fue la orden emitida por el juzgado de conocimiento en ese sentido.

Al haber operado un traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 15 de diciembre de 2011 y al haber cotizado el accionante más de 150 semanas al RPMPD antes de que se produjera el traslado al RAIS, más concretamente 278.1 semanas de cotización,

como se constata con la información inmersa en la historia laboral allegada por el fondo privado de pensiones Porvenir S.A., se generó en ese momento un bono pensional tipo A en favor del señor Luis Carlos Rojas Fonseca al cumplirse con los requisitos previstos en el artículo 115 de la ley 100 de 1993.

Como el señor Luis Carlos Rojas Fonseca nació el 6 de septiembre de 1962, tal y como se desprende de la información contenida en su cédula de ciudadanía -pág.1 archivo 02 carpeta primera instancia-, ese título de deuda pública se redimiría normalmente el 6 de diciembre de 2024; por lo que, al no haberse redimido ni mucho menos pagado ese título de deuda pública en la cuenta de ahorro individual del demandante, errada fue la decisión de la *a quo* consistente en condenar a la AFP Porvenir S.A. a restituir a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público una suma que no recibió, lo que conlleva la revocatoria del ordinal cuarto de la sentencia de primer grado.

En lo que si acertó la *a quo*, es en la orden consistente en comunicar la decisión adoptada en el proceso a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, en un trámite interno y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones a que haya lugar para dejar las cosas en el estado en el que se encontraban antes de que se ejecutara el cambio de régimen pensional del afiliado, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional que se generó a favor del señor Luis Carlos Rojas Fonseca, aplicando con ello lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016.

En torno al hecho consistente en que el accionante se encuentra a menos de diez 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 el demandante siempre ha estado afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por Colpensiones, lo que muestra que de ninguna manera se está ordenando un nuevo traslado entre regímenes pensionales y por tanto no se transgrede la prohibición legal prevista en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Como quiera que en la sentencia STL10364-2020 la Sala de Casación Laboral instó a esta Sala a tener en cuenta que la condena en costas se debe fulminar con independencia de los factores subjetivos que pudieren existir en favor de la persona que resulte vencida o de aquella a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, las costas en esta instancia corren a cargo de las entidades accionadas en un 100% y por partes iguales, en favor del 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. REVOCAR el ordinal CUARTO de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, al resultar **IMPROCEDENTE** la orden emitida por la *a quo* consistente en ordenarle a la AFP PORVENIR S.A. que proceda a restituir una suma de dinero que no recibió, ya que no hubo redención del bono pensional tipo A que se generó a favor del demandante.

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

TERCERO. 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

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: **758f1370bc7de65db20ca375d7fb38e2b7a4730e21b363fc05f3594422e97b34**
Documento generado en 08/05/2024 10:32:38 AM

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