

Constancia Secretarial: incluido el presente asunto en la lista de traslado fijada el 8 de abril de 2021, los términos para presentar alegatos de conclusión por parte de las entidades demandadas corrieron durante los días 9, 12, 13, 14 y 15 de abril de 2021; mientras que para la parte actora corrieron entre los días 16, 19, 20, 21 y 22 de abril de 2021.

Como se ve en las constancias de recepción que obran en el expediente digitalizado, la totalidad de los intervinientes remitieron en término los alegatos de conclusión al correo institucional.

Pereira, 23 de abril de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, CINCO DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO
Acta de Sala de Discusión No 66 de 3 de mayo de 2021**

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por las demandadas **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 15 de julio de 2020, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de COLPENSIONES, dentro del proceso promovido por la señora **BLANCA RUTH NAVARRETE FLÓREZ**, cuya radicación corresponde al N°66001310500220180031501.

Se reconoce personería para actuar dentro del proceso de la referencia a la doctora **PAULA ANDREA MURILLO BETANCUR**, como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones, en los términos y para los efectos del memorial de sustitución de poder que fue allegado al correo institucional el pasado 12 de abril de 2021, incluido debidamente en el expediente digitalizado.

ANTECEDENTES

Pretende la señora BLANCA RUTH NAVARRETE FLÓREZ que la justicia laboral declare la nulidad de la afiliación efectuada el 23 de junio de 1995 al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Protección S.A. y consecuentemente el movimiento efectuado dentro de ese régimen pensional, para que se declare válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida. Declaraciones con las que aspira que se condene a los fondos privados de pensiones a girar la totalidad de los emolumentos a que haya lugar, además de las costas procesales a su favor y lo que resulte probado extra y ultra petita.

Refiere que: nació el 9 de julio de 1960, iniciando su vida laboral en el mes de octubre de 1979 con la empresa Cotecol Ltda., momento en el que se afilió al régimen de prima media con prestación definida, en donde hizo cotizaciones hasta el mes de mayo de 1995, cuando solicitó vinculación ante la AFP Protección S.A., sin que, previamente se le hubiere suministrado la asesoría que la ley exigía para esa calenda, pues no es cierto lo dicho en la comunicación N°105672020232700 en la que la entidad sostiene que en su momento un asesor comercial le suministró la información debida. En el mes de enero de 2002 se trasladó al fondo privado de pensiones Porvenir S.A., quien tampoco cumplió con las exigencias de información previstas en la Ley para ese momento. En reporte emitido por esta última entidad el 7 de diciembre de 2017 le informaron que en su cuenta de ahorro individual cuenta con \$175.917.878 producto de 1382 semanas cotizadas, por lo que, a los 57 años de edad podría acceder a una pensión de \$906.509, mientras que en el RPM podría alcanzar una pensión equivalente a la suma de \$3.160.700. El 18 de enero de 2018 la Administradora Colombiana de Pensiones negó la solicitud de traslado efectuada por ella, bajo el argumento de encontrarse a menos de diez años de arribar a la edad mínima de pensión en el RPM.

Al contestar la demanda -fls.99 a 110- la Administradora Colombiana de Pensiones se opuso a la totalidad de las pretensiones manifestando que el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la actora se efectuó de manera libre, voluntaria y sin presiones, como se deriva del formulario de afiliación rubricado por ella en el año 1995, añadiendo que de haberse configurado la nulidad relativa que se aduce, la misma se saneó por el paso del tiempo como lo establece el artículo 1750 del Código Civil. Formuló las excepciones de mérito que denominó

“Inexistencia de la obligación”, “Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal”, “Buena fe” e “Imposibilidad de condena en costas”.

La AFP Porvenir S.A. dio respuesta al libelo introductorio -fls.130 a 149- asegurando que el traslado efectuado por la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de esa entidad se dio con el lleno de los requisitos exigidos en la Ley, por cuanto la demandante de manera libre, voluntaria y sin presiones suscribió el correspondiente formulario de afiliación, ejerciendo de esa manera la libre escogencia del régimen pensional al que quería pertenecer, después de habersele puesto de presente las consecuencias que generaba tomar esa decisión. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y planteó las excepciones de *“Validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento”, “Saneamiento de la eventual nulidad relativa”, “Prescripción”, “Buena fe” e “Innominada o genérica”.*

Por su parte, la AFP Protección S.A. contestó el libelo introductorio -fls. 248 a 283- oponiéndose a la declaración de nulidad por omisión en la información y/o por inducción a error por parte de la Administradora que participara del traslado, al considerar que la demandante se trasladó por su propia voluntad y no es sujeto que se pueda beneficiar del régimen de transición. Señaló que, si bien la acción de nulidad del acto jurídico del traslado no es responsabilidad de esa entidad, lo cierto es que su vinculación fue válida, lícita y ajustada a derecho y la demandante nunca fue víctima de inducción al error, lo que resulta notorio si en cuenta se tiene el paso del tiempo dentro del respectivo régimen, sin que hubiera acudido a la facultad del retracto, situación que, en su sentir, demuestra que no existía inconformidad. Finalmente expone que no es necesaria y adecuada la medida de imponer el traslado cuando faltan menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión. Propuso las excepciones de fondo que denominó *“Genérica o innominada”, “Prescripción”, “Buena fe”, “Compensación”, “Exoneración de condena en costas”, “Inexistencia de la obligación”, “Falta de causa para pedir”, “Falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada”, “Inexistencia de la fuente de obligación”, “Inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad”, “Ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por parte de esta entidad llamada a juicio”, y “Afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado”.*

En sentencia de 15 de julio de 2020, la funcionaria de primer grado, luego de aplicar en su integridad la jurisprudencia vigente que sobre el tema ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, declaró la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la señora BLANCA RUTH NAVARRETE FLOREZ el 23 de junio de 1995 a través de la AFP Protección S.A., y en consecuencia el movimiento ejecutado por ella dentro del RAIS en el año 2002 cuando pasó a la AFP Porvenir S.A.; declarando posteriormente válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación inicial efectuada por la demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por Colpensiones.

Como resultado de esas declaraciones condenó al fondo privado de pensiones Porvenir S.A., en el que se encuentra afiliada actualmente la actora, a restituir a la Administradora Colombiana de Pensiones *“la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la señora BLANCA RUTH NAVARRETE FLÓREZ, suma que deberá trasladarse debidamente indexada”*.

Así mismo condenó a los fondos privados de pensiones accionados a reintegrar a Colpensiones, *“los respectivos rendimientos financieros producidos con el saldo de la cuenta individual de la afiliada, así como de los gastos de administración y comisiones cobrados durante el lapso en que estuvo vigente la afiliación de la señora BLANCA RUTH NAVARRETE FLÓREZ con dichas AFP”, agregando a continuación, que la totalidad de esos dineros deben ser “con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados los valores a trasladar”*.

Finalmente condenó en costas procesales en un 80% a la AFP Protección S.A. y a la AFP Porvenir S.A. en un 20%.

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

El apoderado judicial de la demandada Protección S.A. manifestó que en este tipo de procesos, la interpretación jurisprudencial existente vulnera directamente la ley sustancial, pues existe documento lícito que demuestra no solo la voluntad de los afiliados de vincularse al sistema, sino también la afirmación de haber recibido asesoría, por lo que resulta desacertado basar dichas decisiones en el solo hecho

de no haber realizado una proyección o de haber indicado que se podría tener una pensión mejor, cuando esta última circunstancia es factible a través de aportes voluntarios; seguidamente manifestó que, al alegarse en la demanda vicios en el consentimiento, se está frente a un reclamo de nulidad en la afiliación, correspondiendo en consecuencia declarar la prescripción de la acción, situación que, a su juicio, se está confundiendo con la imprescriptibilidad de los derechos derivados de la seguridad social.

Por otro lado, aduce que como los rendimientos se producen a través del manejo de los ahorros del afiliado por parte de los trabajadores de las AFP, se vulnera la ley sustancial, en la medida que, si se declara la ineficacia, se entiende que dicho vínculo nunca existió, por lo que es un contrasentido disponer la devolución de aquellos rendimientos; prosigue manifestando que se equivoca la línea jurisprudencial al tener como plena prueba el interrogatorio de parte de los demandantes, pues si bien existe una inversión en la carga de la prueba en casos de negaciones indefinidas, lo cierto es que las afirmaciones realizadas por los demandantes en interrogatorios de parte, no tienen que obrar a su favor.

La apoderada judicial del fondo privado de pensiones Porvenir S.A. manifestó que la demandante debió haber ejercido la acción de resarcimiento de perjuicios, según lo ha esbozado la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira. Indica que la insatisfacción económica del traslado de régimen no se traduce per se en la causación de un daño antijurídico, sino la asunción de un riesgo inherente a cualquier clase de negocio; manifiesta que dicha AFP cumplió a cabalidad con el deber de información de acuerdo a la normatividad vigente en el momento en que se suscitó el traslado, por lo que no resulta adecuado exigir el deber información según disposiciones que nacieron a la luz con posterioridad al acto jurídico del traslado, más aún, con base en la inexistencia de la proyección financiera, obligatoriedad que solo empezó a regir después de 13 años del traslado.

Adicionalmente indica que la demandante ratificó su voluntad de pertenecer al régimen de ahorro individual, no solo con el traslado horizontal realizado en el mismo régimen, sino con la realización de aportes al sistema por espacio de 25 años. En cuanto a la condena de gastos de administración, considera que dicha orden desconoce lo enunciado en el artículo 1746 del Código Civil, pues dichos

gastos remuneran la buena administración de la administradora, misma que no realizó Colpensiones, por lo que vulnera el principio de sostenibilidad del sistema.

La apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones sostiene que el traslado efectuado por la accionante al RAIS en el año 1994 cumplió con el lleno de los requisitos que la Ley exigía para la época, como da fe la suscripción del correspondiente formulario de afiliación, indicando que realmente la motivación de la actora en este proceso es netamente económica.

Posteriormente aseguró que en este caso no se puede acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto la demandante se encuentra en 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.

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 hicieron uso del derecho a remitir alegatos de conclusión en término.

En cuanto al contenido de los mismos, 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 emitidos por ellas coinciden plenamente con los expuestos en la sustentación de los recursos de apelación, pero, adicionalmente Colpensiones solicita que, de confirmarse la decisión, se ordene a la AFP Protección pagar, a título de sanción, un cálculo actuarial que cubra el valor de las mesadas pensionales futuras que se pudieren reconocer a la demandante.

Por su parte la apoderada judicial de la parte actora, con base en las tesis expuestas en la demanda y las que fueron emitidos en la sentencia de primera instancia, solicita que se confirme la decisión que es objeto de estudio en esta sede.

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?

¿Cumplió la AFP Protección S.A. con el deber legal de información que le asistía al momento de efectuarse el cambio de régimen pensional?

¿Hay lugar a declarar ineficaz la afiliación de la señora BLANCA RUTH NAVARRETE FLÓREZ al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

¿El movimiento de los afiliados dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad y su permanencia en él durante largo tiempo convalida el traslado inicial efectuado desde el RPM hacia el RAIS?

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

¿Hay lugar a exonerar a los fondos privados de pensiones accionados a restituir los gastos de administración, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes y la garantía de pensión mínima, en la forma dispuesta por la a quo?

¿Emitió correctamente la funcionaria de primer grado las condenas en contra de los fondos privados de pensiones accionados, con base en línea jurisprudencial nacional y local?

¿Qué decisión debe adoptarse ante la posibilidad de que se haya emitido un bono pensional a favor de la afiliada?

¿Existe algún inconveniente en torno a que la afiliada haya arribado a la edad mínima de pensión prevista en el RPM?

¿Es procedente condenar a la AFP Protección 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 régimen de prima media con prestación definida?

¿Resulta viable absolver a los fondos privados de pensiones accionados de la condena en costas impuesta por el juzgado de conocimiento?

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

		sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

3. La suscripción del formulario de afiliación.

Respecto al valor probatorio del formulario de afiliación suscrito entre la AFP y el potencial afiliado, la alta magistratura en la providencia que se viene referenciando sostiene que ese documento por sí solo no le otorga plena validez al traslado entre regímenes pensionales, argumentando que:

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

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

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

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

transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].

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

4. Carga de la prueba.

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

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

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

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

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 traslado de la accionante al RAIS se dio en términos de eficacia, independientemente de que la parte actora haya invocado la acción de nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Resuelto lo anterior, se tiene entonces que con la solicitud de vinculación N°0476994 visible a folio 284 del expediente, la señora BLANCA RUTH NAVARRETE FLOREZ se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad el 23 de junio de 1995 cuando se vinculó a la AFP Protección S.A., sin embargo, la accionante inicia la presente acción al considerar que el cambio del RPM al RAIS no se 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.

Conforme con lo señalado por la demandante, se procederá a verificar, siguiendo, única y exclusivamente las reglas jurisprudenciales expuestas anteriormente, si la AFP Protección S.A. -*quien tiene la carga probatoria en este tipo de procesos (como se explicó en el punto cuatro del fundamento jurisprudencial)*-, cumplió con el deber legal de información que le correspondía para el 23 de junio 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 BLANCA RUTH NAVARRETE FLÓREZ 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 BLANCA RUTH NAVARRETE FLOREZ, después de informar que se encuentra activa como trabajadora prestando sus servicios como analista de seguros, sostuvo que en el año 1995 se trasladó al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad y en el 2002 se pasó al otro fondo privado, Porvenir. Inicialmente tomó la decisión porque les indicaron que de acuerdo a la nueva Ley que estaba rigiendo el Seguro Social se iba a acabar, por lo que era importante que firmaran las afiliaciones para pasar el dinero a dicho fondo con el fin de que éste no se perdiera, que en el régimen de ahorro individual con solidaridad podía pensionarse anticipadamente, que en caso de deceso, el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual pasaría a manos de sus herederos. Al momento de la asesoría y de la firma del formulario había más de 50 personas, por lo que

procedió a firmar el mismo de buena fe y de manera libre y voluntaria. Informó que el segundo traslado lo realizó porque le indicaron que dicho fondo estaba otorgando mejores rendimientos. Finalmente señaló que la razón por la que pretende volver a Colpensiones, es porque la preocupó la proyección que le otorgó el fondo al cual se encuentra afiliada, por lo que su motivación si es económica.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, corresponde decir que ni del formulario de afiliación ni del interrogatorio de parte absuelto por la señora BLANCA RUTH NAVARRETE FLÓREZ, ni de ninguna de las pruebas allegadas al plenario se desprende el cumplimiento del deber legal de información por parte de la AFP Protección S.A.; por lo que no le asiste razón a las entidades recurrentes cuando afirman lo contrario, esto es, que en el curso del proceso se cumplió con esa carga probatoria, motivo por el que, 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 23 de junio de 1995, sin que el hecho de haberse movilizado dentro del RAIS y haber permanecido en él por más de 20 años convalide los errores en que incurrió esa entidad y que la llevaron a transgredir el deber legal que tenía con la actora al momento de efectuarse el cambio de régimen pensional, el cual se torna insubsanable, por lo que todos los actos posteriores ejecutados dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad carecen de validez; máxime si se tiene en cuenta que en el trámite procesal el fondo privado de pensiones Porvenir S.A. tampoco demostró haber cumplido con el deber legal de información que le asistía con la demandante.

Así las cosas, al no tener ningún efecto jurídico el traslado efectuado por la señora BLANCA RUTH NAVARRETE FLOREZ al régimen de ahorro individual con solidaridad, resulta procedente emitir una serie de condenas en contra de los fondos privados de pensiones demandados, pero no en la forma determinada por la *a quo*, como pasa a explicarse.

Después de corroborar que la accionante se encuentra vinculada actualmente a la AFP Porvenir S.A., la falladora de primer grado la condenó a restituir a la Administradora Colombiana de Pensiones la totalidad del saldo acumulado en la

cuenta de ahorro individual, como lo ha establecido la jurisprudencia en este tipo de casos bajo el entendido que esas sumas contienen los valores correspondientes a los aportes o cotizaciones efectuados al sistema general de pensiones con sus intereses y los rendimientos financieros que se hayan generado durante todo el tiempo en el que los afiliados han estado vinculados al régimen de ahorro individual con solidaridad, sin embargo, de manera errada, la directora del proceso dispuso que esas sumas sean entregadas debidamente indexadas, olvidando que en estos eventos el valor de los aportes al sistema general de pensiones realmente no sufre depreciación, por cuanto esa pérdida del valor adquisitivo por el paso del tiempo queda compensada suficientemente con la orden dirigida restituir los intereses que se han generado sobre esos valores más los rendimientos financieros; motivo por el que no hay lugar a confirmar la decisión dirigida a indexar esos valores y por tanto se modificará el ordinal tercero de la providencia objeto de análisis.

De la misma manera, se equivocó la funcionaria de primera instancia al condenar a los dos fondos privados de pensiones accionados a restituir "*los rendimientos financieros producidos con el saldo de la cuenta individual de la afiliada*" y "*debidamente indexados*", por cuanto en los casos en que existen movimientos dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad, la totalidad del saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual del afiliado (aportes o cotizaciones, intereses y rendimientos financieros) es trasladado a la AFP que acoge al afiliado que se moviliza, en otras palabras, la antigua entidad a la que pertenecía el afiliado no conserva los valores que han surgido a su favor por dichos conceptos, pues la cuenta no le pertenece al fondo privado de pensiones, sino al afiliado, por lo que, se itera, cuando él se mueve a otro fondo, también se traslada la totalidad del capital que se encuentra en su cuenta privada de pensiones.

Y frente a la indexación ordenada en ese ordinal, como ya se explicó la misma no es procedente al no existir realmente una depreciación del valor de los aportes o cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones, ya que los intereses y rendimientos financieros que se generan a favor de la cuenta de ahorro individual del afiliado compensa suficientemente la pérdida del valor de esos aportes con el paso del tiempo.

Conforme con lo expuesto, se modificará el ordinal cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito frente a esos aspectos.

Además de restituir los emolumentos relacionados líneas atrás, necesario resulta traer a colación la sentencia SL1688 de 8 de mayo de 2019 en la que la Corte Suprema de Justicia indicó que otra de las consecuencias prácticas que trae la declaración de ineficacia, es la de restituir los gastos o cuotas de administración descontados por los fondos privados de pensiones durante la permanencia de los afiliados en esas entidades, pero con cargo a los propios recursos de los fondos privados de pensiones y debidamente indexados, como acertadamente lo ordenó la falladora de primer grado en atención a la línea jurisprudencial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral; por lo que no resulta dable acceder a la petición elevada por los fondos privados de pensiones demandados en la sustentación del recurso de apelación, dirigidos a que solo se ordene el reintegro de los dineros recaudados por conceptos de aportes al sistema general de pensiones.

Bajo esa misma óptica, la ineficacia del traslado implica que ningún acto posterior al mismo produzca efectos, por lo que necesario resulta restituir con cargo a los propios recursos de las administradoras y debidamente indexados, los valores que descontaron a la actora durante su permanencia en cada una de ellas y que estuvieron destinados a financiar la garantía de pensión mínima y cancelar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, sin que con esa decisión se esté afectando los intereses de terceros que no asistieron al proceso, 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 afiliación al RAIS, por lo que se modificará el ordinal cuarto de la sentencia con el fin de incluir en la condena la restitución de los conceptos anteriormente enunciados a cargo de los propios patrimonios de las administradoras.

En este punto de la providencia es pertinente referir que al haber operado un traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 23 de junio de 1995, se generó en ese momento un bono pensional tipo A a favor de la señora Blanca Ruth Navarrete Flórez, nacida el 9 de julio de 1960 como se evidencia en el registro civil de nacimiento -fl.32-, por lo que, a pesar de que no existe prueba que demuestre el

estado actual de ese bono de deuda pública, lo cierto es que el mismo se redimió normalmente el pasado 09 de julio de 2020, fecha en que la accionante cumplió los 60 años de edad; 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 accionante antes del 09 de agosto de 2020; razón por la que, al tener que restituirse las cosas al estado en el que se encontraban para el 23 de junio de 1995, al carecer de efectos jurídicos el traslado al RAIS ejecutado en esa calenda, se adicionará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito condenando a la APF Porvenir, si en efecto se recibió el monto de dicho bono, a restituir la suma pagada por ese concepto pero a favor de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, suma que deberá estar debidamente indexada, precisándose que esa actualización del valor del bono pensional debe ser cancelada con los recursos propios del fondo privado de pensiones Porvenir S.A.

Así mismo, se adicionará la sentencia proferida por la *a quo* en el sentido de comunicar 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 que una vez redimido debió ser pagado por parte de esa entidad a favor de la cuenta de ahorro individual de la accionante, y para que posteriormente, haciendo uso de trámites internos y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones pertinentes para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban para el 14 de marzo de 1995.

En torno al argumento esgrimido por la Administradora Colombiana de Pensiones consistente en que la accionante se encuentra inmersa en una prohibición legal para trasladarse al RPM al estar a menos de diez años de acceder a la edad mínima de pensión en ese régimen pensional, la verdad es que, a pesar de que la accionante cumplió los 60 años de edad el 9 de julio de 2020, ese hecho 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 producen ningún efecto, 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 a la AFP Invertir S.A. hoy Porvenir S.A. a cancelar a título de sanción el cálculo actuarial que cubra una suma igual al valor de las futuras mesadas pensionales que eventualmente pudieren reconocérsele a la accionante en el régimen de prima media con prestación definida, lo primero que cabe señalar es que la etapa de alegatos no es el acto procesal previsto para realizar pretensiones, resultando claro por demás que la 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 de los fondos privados de pensiones Porvenir S.A. y Protección S.A., es pertinente recordar que 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 recurrentes en un 100% y por partes iguales, a 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. MODIFICAR los ordinales TERCERO y CUARTO de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 15 de julio de 2020, los cuales quedarán así:

*“**TERCERO. CONDENAR** al fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. a girar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la señora BLANCA RUTH NAVARRETE FLÓREZ, proveniente de las cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado.*

***CUARTO. CONDENAR** a los fondos privados de pensiones demandados a reintegrar con cargo a sus propios recursos y debidamente indexadas, las sumas de dinero que fueron descontadas a la demandante durante su permanencia en esas entidades y que fueron destinadas a pagar los gastos o cuotas de administración, así como aquellas que fueron dirigidas a financiar la garantía de pensión mínima y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes; a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.”.*

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, en el sentido de condenar a la *ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.*, de haber recibido pago de bono pensional en favor de la demandante, 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, precisándose que esa actualización del valor del bono pensional debe ser cancelada con su propio patrimonio.

TERCERO. ADICIONAR la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, en el sentido de **COMUNICAR** 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 que una vez redimido debió ser pagado por parte de esa entidad a favor de la cuenta de ahorro individual de la accionante, y para que posteriormente, haciendo uso de trámites internos y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones

pertinentes para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban para el 14 de marzo de 1995.

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

QUINTO. CONDENAR en costas en esta instancia a las entidades recurrentes en un 100% y por partes iguales, a 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

Firmado Por:

JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

ANA LUCIA CAICEDO CALDERON

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD 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:

22aef69a01b83c206ff805cd1901f412b5d3017528c20134ddf2c3e48df796bd

Documento generado en 05/05/2021 08:03:49 AM