**INEFICACIA TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / DEBER DE INFORMACIÓN DE LAS AFP**

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…

**CARGA PROBATORIA DE LAS AFP / CRITERIO CORTE SUPREMA**

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

**MODULACIÓN CORTE CONSTITUCIONAL / INVERSIÓN CARGA PROBATORIA**

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…”

**RECURSOS OBJETO DE TRASLADO / REGLA DE DECISIÓN**

… la Sala Plena de la Corte Constitucional adoptó como regla de decisión, la concerniente a que “(iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada…”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, dieciséis de octubre de dos mil veinticuatro

Acta de Sala de Discusión No 163 de 15 de octubre de 2024

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la **Administradora Colombiana de Pensiones** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 3 de julio de 2024, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto en favor de COLPENSIONES, dentro del proceso **ordinario laboral** de primera instancia que promueve la señora **Olga Lucía Plata Rueda,** en el que también esta demandado el fondo privado de pensiones **Porvenir S.A**., cuya radicación corresponde al N° 66001310500320220012701.

**AUTO**

Por medio de memorial allegado el 17 de septiembre de 2024 -archivo 9 carpeta primera instancia- el señor Jairo Alberto Restrepo Nohavá, anunciándose como el representante legal judicial del fondo privado de pensiones Porvenir S.A., solicita la terminación del proceso y su posterior archivo, argumentando que en el caso de la señora Olga Lucía Plata Rueda se dan los presupuestos previstos en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 -*reforma pensional-*, para que pueda trasladarse del RAIS al RPMPD, esto es, regresar a la Administradora Colombiana de Pensiones, dentro de los dos siguientes a la promulgación de la Ley.

Sin embargo, a dicha petición no se le podrá dar trámite, porque el señor Restrepo Nohavá no acredita la calidad de representante legal judicial de la AFP Porvenir S.A., como lo anuncia en ese escrito, ya que no allegó el documento idóneo que demuestra esa condición, al punto que, al verificar la información allegada por la propia entidad al dar respuesta a la demanda -archivo 13 carpeta primera instancia- el señor Jairo Alberto Restrepo Nohavá no figura como uno de los veinticinco representantes legales judiciales de la entidad.

Pero, si en gracia de discusión así lo hubiere acreditado, lo cierto es que tampoco es dable darle trámite a su solicitud, por cuanto las actuaciones al interior del proceso judicial deben realizarse por las partes a través de sus apoderados judiciales como lo establece el artículo 33 del CPTSS, calidad que tampoco ostenta en el proceso el señor Restrepo Nohavá; razón por la que no se encuentra legitimado para actuar al interior del presente ordinario laboral de primera instancia.

**Decisión notificada en estrados.**

**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 varios aspectos -*valoración probatoria y consecuencias prácticas de la declaratoria de ineficacia-*, ratificando 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 la señora Olga Lucía Plata Rueda 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 accionados a girar la totalidad de los dineros a que haya lugar a la Administradora Colombiana de Pensiones, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales.

Refiere que nació el 7 de agosto de 1968, afiliándose al régimen de prima media con prestación definida a través del Instituto de Seguros Sociales en el mes de mayo de 1987, en donde realizó cotizaciones interrumpidas hasta antes del 10 de julio de 2000, fecha en la que suscribió el formulario de vinculación con el que se produjo su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad por medio del fondo privado de pensiones Porvenir S.A.; antes de firmar ese documento, el asesor comercial con el que se ejecutó ese acto jurídico no le suministró la totalidad de la información que debía ponerle de presente, viciándose de esa manera su consentimiento; el 23 de marzo de 2022, ante solicitud elevada por ella, la Administradora Colombiana de Pensiones negó su retornó al RPMPD, argumentando que se encontraba incurso en una prohibición legal.

La demanda fue admitida en auto de 27 de mayo de 2022 -archivo 10 carpeta primera instancia-.

El fondo privado de pensiones Porvenir S.A. respondió la acción -archivo 13 carpeta primera instancia- oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que el cambio de régimen pensional ejecutado por la señora Olga Lucía Plata Rueda cumplió con el lleno de los requisitos exigidos en la Ley, al habérsele suministrado la totalidad de la información que se requería para ese momento, motivo por el que consecuencialmente suscribió de manera libre, espontánea y sin presiones el correspondiente formulario de vinculación. Propuso 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*”.

La Administradora Colombiana de Pensiones contestó la demanda -archivo 18 carpeta primera instancia- manifestando que no se dan los presupuestos legales ni jurisprudenciales para dejar sin validez el acto jurídico a través del cual la demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, ya que esa decisión la tomó de manera libre, voluntaria y sin presiones como quedó consignado en el formulario de afiliación. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y planteó como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Excepción de buena fe”, “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas”, “Excepción de innominada” y “*Prescripción*”.

En sentencia de 3 de julio 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 en concordancia con lo determinado por la Corte Constitucional en la sentencia SU107-2024, concluyó, después de analizar las pruebas allegadas al proceso, que el fondo privado de pensiones Porvenir S.A. no demostró haberle brindado a la señora Olga Lucía Plata Rueda la información necesaria que debía suministrarle antes de que suscribiera el formulario de afiliación con el que se surtió su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, razón por la que accedió a la ineficacia del traslado al RAIS ejecutado el 10 de julio de 2000 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 y aplicando la regla de decisión definida por la Corte Constitucional en la sentencia SU107-2024, condenó al fondo privado de pensiones Porvenir S.A. a restituir a la Administradora Colombiana de Pensiones, *“los saldos que existen en la cuenta de ahorro individual de la señora PLATA RUEDA, en torno a todos y cada uno de los recursos que allí aparecen, con los rendimientos que se han producido y el bono pensional si se ha pagado efectivamente”*.

Finalmente, condenó en costas procesales a la AFP Porvenir S.A. en un 100%, en favor de la parte actora.

La apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones interpuso recurso de apelación, argumentando que desde la presentación de la demanda se evidencia un interés netamente económico por parte de la señora Olga Lucía Plata Rueda relacionada con el valor de la que podría ser el monto de la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, lo que permite concluir que no es la acción de ineficacia del acto jurídico que significó su cambio de régimen pensional la llamada a resolver el asunto, sino la resarcitoria de perjuicios prevista en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994.

De otro lado, tampoco es dable acceder a las pretensiones elevadas por la actora, ya que ella se encuentra a menos de 10 años de arribar a la edad mínima de pensión prevista en el régimen de prima media con prestación definida, lo que impide su retorno a la Administradora Colombiana de Pensiones.

Pero, en caso de que no salgan avante tales argumentos, solicita que se adicione la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar a la AFP Porvenir S.A. a restituir a la Administradora Colombiana de Pensiones las sumas que le fueron cobradas a la afiliada por concepto de gastos o cuotas de administración, primas de los seguros previsionales y porcentaje destinado a financiar la garantía de pensión mínima; además de un cálculo actuarial en el que se tenga en cuenta la expectativa de vida de la demandante y sus beneficiarios, ello con el objeto de cubrir eventualmente las prestaciones económicas a las que pudiere llegar a tener derecho la demandante y sus beneficiarios.

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, el fondo privado de pensiones Porvenir S.A. y la parte actora 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 la Administradora Colombiana de Pensiones coinciden con los plasmados en la contestación de la demanda, razón por la que considera que se deben negar las pretensiones de la demanda; mientras que la parte actora solicita la confirmación de la sentencia proferida por la *a quo* al considerar que ella se ajusta a derecho.

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

**PROBLEMAS JURÍDICOS**

***1. De acuerdo con la valoración probatoria que se realice al interior del proceso:******¿Hay lugar a declarar ineficaz la afiliación de la señora Olga Lucía Plata Rueda al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Porvenir S.A.?***

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

***3. ¿Le asiste razón a la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones cuando solicita que se condene a la AFP Porvenir S.A. a restituir los gastos o cuotas de administración, primas de los seguros previsionales y porcentaje destinado a financiar la garantía de pensión mínima?***

***4. ¿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?***

***5. ¿Es procedente condenar al fondo privado de pensiones accionado 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?***

***6. ¿Existe algún inconveniente en torno a que la afiliada se encuentre a menos de 10 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:*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***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 a partir de la providencia emitida dentro del proceso radicado bajo el N° 66001310500320200025501.

**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 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.

**5. Consecuencias prácticas de la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS.**

Sobre el tema, ha sido pacifica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sostener que, al no tener ningún efecto jurídico los traslados ejecutados por los afiliados del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, ante la ausencia del deber legal de información por parte de los fondos privados de pensiones, la consecuencia práctica de la declaratoria de ineficacia de esos actos jurídicos consiste en ordenarle a las administradoras pensionales que infringieron la normatividad legal en esa materia, que procedan a restituir a la Administradora Colombiana de Pensiones -*como única administradora del régimen de prima media con prestación definida-*, la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado que correspondan a las cotizaciones o aportes al sistema general de pensiones junto con sus intereses y rendimientos financieros, además del valor del bono pensional en caso de haberse pagado en la cuenta de ahorro individual y, adicionalmente, restituir también a Colpensiones, con cargo a los propios recursos de los fondos privados de pensiones y debidamente indexados, **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).”*

Bajo esas directrices, esta Corporación ha venido aplicando estrictamente lo dispuesto en ese aspecto por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, sin embargo, la Sala Plena de la Corte Constitucional en la referida sentencia SU107-2024 -*que como se advirtió precedentemente, le otorgó a ella 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-*, al analizar la postura adoptada en ese tema por la Corte Suprema de Justicia, concluyó que las condenas económicas impuestas a los fondos privados de pensiones tienen un impacto en la sostenibilidad financiera del sistema, expresando en los puntos 298 y 299 de la providencia, lo siguiente:

*“298. En el informe anterior, la Procuraduría Delegada para la Salud, Protección Social y Trabajo Decente alertó sobre otra problemática derivada del precedente de la Corte Suprema de Justicia en relación con el cumplimiento de las ordenes que señalan que la ineficacia supone que tiempo se retrotrae al momento del traslado entre 1993 y el 2009. Esto es, la imposibilidad material de devolver todo al momento del traslado, pues no todos los recursos pueden devolverse ya sea porque en el proceso ordinario no se vincularon a las aseguradoras, o a todos los fondos donde estuvo afiliado el demandante, o la AFP fue disuelta y liquidada, ordenan a la última administradora la devolución de gastos de administración que nunca ha tenido en su poder. En suma, presentó más de 25 escenarios creados por los magistrados y jueces para el pago y cumplimiento de sentencias judiciales o vía tutela, que no pueden ser cumplidos.*

*299. En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.”*

De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional adoptó como **regla de decisión**, la concerniente a que *“(iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss.)”.*

En el anterior orden de ideas y, como ya se anunció en el capítulo de la valoración probatoria, al habérsele otorgado a la sentencia SU107-2024 efectos inter pares y de inmediato cumplimiento para la autoridad judicial competente, esta Corporación procede a dar cumplimiento al precedente definido en esta materia por la Corte Constitucional.

**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, postura que fue ratificada por la Corte Constitucional en la sentencia SU107-2024, 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 y por la Corte Constitucional, 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°01402929 realizada por la señora Olga Lucía Plata Rueda el 10 de julio de 2000 -pág.63 archivo 13 carpeta primera instancia- la demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, sin embargo, ella 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 las entidades accionadas 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, de acuerdo 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 10 de julio de 2000, se hizo brindándole a la señora Olga Lucía Plata Rueda 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 de 10 de julio de 2000, ii) Historial de vinculaciones emitido por el SIAFP de Asofondos, iii) Historia laboral consolidada emitida el 9 de enero de 2021. (Págs.63 a 86 archivo 13 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 la demandante hizo su vinculación inicial al RPMPD, así como el traslado al RAIS, 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 Afiliado”* en el que solamente se deja constancia que suscribe ese documento de manera libre, voluntaria 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.

La historia laboral emitida por el fondo privado de pensiones Porvenir S.A. da cuenta de las cotizaciones efectuadas por la demandante al sistema general de pensiones durante el periodo en el que estuvo vinculada a esa entidad, 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 10 de julio de 2000.

En el interrogatorio de parte, la señora Olga Lucía Plata Rueda respondió que se encuentra activa como cotizante, prestando sus servicios como gerente de una empresa privada; manifestó que antes de suscribir el formulario de vinculación con la AFP Porvenir S.A. el 10 de julio de 2000, uno de sus asesores comerciales le dijo que era necesario que se trasladara al régimen de ahorro individual con solidaridad porque el Instituto de Seguros Sociales, donde ella estaba afiliada, iba a desaparecer, poniendo en vilo los aportes efectuados al sistema general de pensiones; contestó que no le dijeron como era la forma en la que se pensionaba en ese régimen pensional, ni mucho menos que sucedía si no lograba acceder a ese derecho, acotando que después de firmar el formulario de vinculación, no volvió a tener acercamientos con los asesores de la AFP Porvenir S.A., ni tampoco a través de sus canales informativos.

Así las cosas, al valorarse integralmente las pruebas allegadas al plenario, cabe concluir que el traslado ejecutado por la señora Olga Lucía Plata Rueda 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 afiliado 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 demandante 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 10 de julio de 2000, indefectiblemente, conforme con lo sentado por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, no queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, consistente en declarar la ineficacia del acto jurídico por medio del cual el accionante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 10 de julio de 2000 a través de la AFP Porvenir S.A.; habiendo sido correcta también la decisión de declarar válida y vigente la afiliación primigenia efectuada por la señora Plata Rueda al RPMPD administrado actualmente por la Administradora Colombiana de Pensiones*.*

Al no tener ningún efecto jurídico el cambio de régimen pensional efectuado por la señora Olga Lucía Plata Rueda, ni ninguno de los actos ejecutados al interior del RAIS, es del caso aplicar la regla de decisión que sobre el tema adoptó la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU107-2024, consistente en 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 Plata Rueda, como lo definió la *a quo*, pero para mayor claridad se modificará el ordinal tercero de la sentencia de primer grado en el sentido de pormenorizar que los dineros que debe reintegrar a la Administradora Colombiana de Pensiones son los provenientes de las cotizaciones o aportes al sistema general de pensiones con sus intereses o rendimientos financieros, como lo definió la Corte Constitucional en la sentencia SU107-2024; más no los correspondientes a los gastos o cuotas de administración, primas de los seguros previsionales y porcentaje destinado a financiar la garantía de pensión mínima, por lo que no le asiste razón a la apoderada judicial de Colpensiones cuando solicita que se emita condena en contra de Porvenir S.A por esos conceptos.

De otro lado, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL3179-2023, determinó que *“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”*; directriz que no fue atendida por la funcionaria de primer grado y por tanto habrá de adicionarse el ordinal tercero de la sentencia bajo estudio.

Al haber operado un traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 10 de julio de 2000, cabía la posibilidad de que se generara un bono pensional en favor de la demandante, siempre y cuando hubiese cotizado por lo menos 150 semanas antes del cambio de régimen pensional fallido; pero, al verificar la información contenida en la historia laboral expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones el 6 de junio de 2022 -págs.138 a 141 archivo 33 carpeta primera instancia-, se evidencia que antes de que se produjera al traslado de la actora el 10 de julio de 2000, ella tan solo había cotizado al régimen de prima media con prestación definida un total de 96.71 semanas; por lo que, al no cumplirse con lo establecido en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, no se generó en favor de la accionante un bono pensional; razón por la que no era dable ordenarle a la AFP Porvenir S.A. devolver una suma de dinero por cuenta de un título de deuda pública que no se generó, lo que conlleva la modificación del ordinal tercero de la sentencia, con el objeto de no incluir como condena la devolución de un dinero que no se incorporó al saldo de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Frente a la petición elevada por la Administradora Colombiana de Pensiones relativa a que se condene al fondo privado de pensiones accionada 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 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.

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, al haber nacido el 7 de agosto de 1968, como se aprecia en la copia de su cédula de ciudadanía -pág.1 archivo 4 carpeta primera instancia-, la verdad es que ese suceso no afecta en nada la decisión tomada en este proceso, por cuanto, como se ha explicado recurrentemente a lo largo de la presente providencia, la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia jurídica que los actos emitidos a partir de ese momento no tienen ninguna validez, 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.

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 Colpensiones en un 100%, en favor de la parte actora.

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 TERCERO de la sentencia de primera instancia, el cuál quedará así:

*“****TERCERO. 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. 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.*

***C. ABSOLVER*** *al fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. de la devolución de dineros por concepto de bono pensional, al no haberse generado un título de deuda pública de esas características en favor de la demandante con el cambio de régimen pensional fallido.”.*

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia consultada.

**TERCERO. CONDENAR** en costas procesales en un 100% en esta instancia a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, 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 GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrada Magistrado