Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada por la secretaría de la Corporación, la totalidad de los intervinientes remitieron en término los alegatos de conclusión en esta sede, como se aprecia en la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 26 de enero de 2023.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, DIEZ DE ABRIL DE DOS MIL VEINTICUATRO
Acta de Sala de Discusión No 049 de 8 de abril de 2024**

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por los fondos privados de pensiones **PORVENIR S.A** y **PROTECCIÓN**, así como el formulado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 11 de octubre de 2022, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de COLPENSIONES, dentro del proceso promovido por la señora **MARTHA DORIS MORALES MEDINA**, cuya radicación corresponde al N°66001310500220190045901.

Precisión Preliminar

El presente proceso paso al Despacho de la doctora Ana Lucía Caicedo Calderón el 29 de junio de 2023, en consideración a que el proyecto presentado por el Magistrado Sustanciador inicial no fue aprobado; no obstante, el día 17 de

septiembre de igual año retornó el expediente al despacho que originalmente lo tenía a su cargo, dado el cambio de tesis del ponente frente al punto de discordia que había llevado la derrota del proyecto.

ANTECEDENTES

Pretende la señora Martha Doris Morales Medina que la justicia laboral declare que ella se trasladó válidamente al régimen de prima media con prestación definida antes de cumplir los 47 años y como consecuencia de esa declaración se le ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones a recibirla en el RPMPD, además de condenar al fondo privado de pensiones Protección S.A. a trasladar los dineros que ha recibido por concepto de aportes al sistema general de pensiones, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales a su favor.

Subsidiariamente pide que se acceda a la nulidad del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como al movimiento ejecutado el interior de ese régimen pensional, para que posteriormente se declare válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida.

Con base en esas declaraciones aspira que se condene a los fondos privados de pensiones accionados a girar la totalidad de los dineros a que haya lugar, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales a su favor.

Refiere que: Nació el 4 de abril de 1968, afiliándose al régimen de prima media con prestación definida el 25 de febrero de 1987; el 14 de abril de 2002 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Protección S.A., quien no cumplió con el deber legal de información que le asistía para ese momento histórico; el 6 de marzo de 2015, solicitó ante la jefatura de división de personal de la Universidad Tecnológica de Pereira -*entidad empleadora*- el traslado al régimen de prima media con prestación definida, esto es, antes de cumplir los 47 años el 4 de abril de 2015, diligenciando los respectivos formularios; en oficio de 6 de abril de 2015 Colpensiones sostuvo que no era procedente darle trámite a su petición,

debido a que ya se encontraba a menos de diez años de cumplir la edad mínima de pensión en el RAIS.

Dando respuesta a la acción -archivo 18 carpeta primera instancia- el fondo privado de pensiones Protección S.A. manifestó que se opone a la totalidad de las pretensiones elevadas por la actora en su contra, en razón a que el suceso jurídico que significó el cambio de régimen pensional que ella ejecutó fue completamente lícito y ajustado a derecho, en la medida en que su voluntad fue consciente de las consecuencias jurídicas que ello generaría, agregando que la demandante no ha sido víctima de la inducción a error que proclama dentro del escrito inaugural. Propuso las excepciones de mérito que denominó "*Genérica o innominada*", "*Prescripción*", "*Buena fe*", "*Compensación*", "*Exoneración de condena en costas*", "*Inexistencia de la obligación*", "*Falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada*", "*Inexistencia de la fuente de la 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*", "*Afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado*", "*Excepción de mérito seguro previsional*" y "*Excepción de mérito cuotas de administración*".

Al contestar la demanda -archivo 23 carpeta primera instancia- la Administradora Colombiana de Pensiones sostuvo que el traslado efectuado por la señora Martha Doris Morales Medina del RPMPD al RAIS en el año 2002 se hizo con el lleno de los requisitos exigidos en la ley, motivo por el que ella se encuentra válidamente afiliada a ese régimen pensional. En torno a la petición de traslado del RAIS al RPMPD, asegura que la petición fue radicada ante esa entidad el 6 de abril de 2015 y no en el mes de marzo de 2015 como se afirma en la demanda, es decir que, esa petición se realizó cuando a la demandante le hacían falta menos de diez años para arribar a la edad mínima de pensión en el régimen de prima media con prestación definida y por lo tanto no era posible darle trámite a dicha solicitud. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó "*Validez de la afiliación al RAIS*", "*Saneamiento de una presunta nulidad*", "*Solicitud de traslado de dineros de gastos de administración*", "*Prescripción*", "*Imposibilidad jurídica para*

reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal”, “Buena fe: Colpensiones”, “Imposibilidad de condena en costas” y “Declaratoria de otras excepciones”.

En auto de 20 de septiembre de 2021 -archivo 30 carpeta primera instancia-, el juzgado de conocimiento decidió vincular al proceso con el fin de integrar el contradictorio al fondo privado de pensiones Porvenir S.A., entidad que fue notificada personalmente del auto admisorio de la demanda -archivo 31 carpeta primera instancia-; no obstante, al dejar transcurrir en silencio el término otorgado para responder la demanda, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito en auto de 14 de diciembre de 2021 -archivo 32 carpeta primera instancia- la tuvo por no contestada por parte de Porvenir S.A.

En sentencia de 11 de octubre de 2022, la funcionaria de primera instancia sostuvo que, de acuerdo con la información inmersa en el expediente administrativo remitido por la Administradora Colombiana de Pensiones, la señora Martha Doris Morales Medina no radicó en término la solicitud de retornó al régimen de prima media con prestación definida, en consideración a que esa petición fue radicada ante la Colpensiones el 6 de abril de 2015, esto es, dos días después de cumplir los 47 años, es decir, que dicha solicitud se hizo cuando ella ya se encontraba inmersa en la prohibición 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; razones por las que no tienen vocación de prosperidad las pretensiones principales de la demanda, pero a pesar de que tomó tal decisión en las consideraciones, ello no se vio reflejado en la parte resolutive de la providencia.

En cuanto a las pretensiones subsidiarias, aplicando en su integridad la jurisprudencia vigente que sobre el tema ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluyó, después de analizar las pruebas allegadas al proceso, que la AFP Porvenir S.A. no cumplió con la carga probatoria que le incumbía en este proceso, al verificar que no le brindó la totalidad de la información que debía ponerle de presente a la afiliada, esto es, las características de ambos

regímenes pensionales con sus ventajas y desventajas, razón por la que accedió a la ineficacia del traslado al RAIS surtido el 4 de junio de 1999, así como el movimiento ejecutados al interior de ese régimen pensional el 19 de abril de 2002 hacía la AFP Protección S.A.; y en consecuencia declaró válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por Colpensiones.

Como consecuencia de esas declaraciones, condenó al fondo privado de pensiones Protección S.A., al que se encontraba afiliada actualmente la actora, a restituir a la Administradora Colombiana de Pensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la accionante que correspondan a los aportes al sistema general de pensiones junto con sus intereses y rendimientos financieros.

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

Al considerar que con el traslado entre regímenes pensionales se pudo generar a favor de la actora un bono pensional tipo A, ordenó comunicar la decisión a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con la finalidad de que, a través de trámites internos y canales institucionales, ejecute todas las acciones a que haya lugar para dejar las cosas en el estado en el que se encontraban antes de que se produjera el traslado de la accionante del RPMPD al RAIS, entre ellos, la de anular o dejar sin vigencia el bono pensional que eventualmente se emitió en favor de la accionante.

Finalmente, condenó en costas procesales en un 100% al fondo privado de pensiones Porvenir S.A., en favor de la parte actora.

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

El apoderado judicial del fondo privado de pensiones Porvenir S.A. argumenta que el presente asunto no se trata realmente de una indebida asesoría por parte de ese fondo privado de pensiones en el año 1999, sino únicamente de verificar si en efecto la señora Martha Doris Morales Medina hizo su solicitud de retorno al RPMPD en término, puesto que ella confesó en el interrogatorio de parte, no solamente que recibió la asesoría que posteriormente significó su traslado al RAIS en el año 1999, sino que a continuación reveló que antes de cumplir los 47 años recibió la reasesoría por parte de Protección S.A. y que gracias a la información que se le brindó en ese momento, tomó la decisión de regresar a la Administradora Colombiana de Pensiones por cuanto eso era lo que más le convenía.

Ahora, en caso de que se acceda a la ineficacia del traslado al RAIS, considera que las únicas sumas de dinero que deben restituirse a Colpensiones son las provenientes de las cotizaciones al sistema general de pensiones y no los demás rubros ordenados por la *a quo*.

La apoderada judicial de la AFP Protección S.A. sostiene que en el curso del proceso se demostraron los actos de relacionamiento de los que habla la Corte Suprema de Justicia, ya que la demandante confesó haber recibido la reasesoría por parte de ese fondo privado de pensiones el 5 de marzo de 2015, esto es, antes de cumplir los 47 años, información que le permitió tomar la decisión de regresar el régimen de prima media con prestación definida, por lo que, el único tema que debe analizarse en este caso, es si la demandante presentó en tiempo la solicitud de traslado ante la Administradora Colombiana de Pensiones; por lo que no deben emitirse ordenes ni condenas respecto al tema de la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS.

La apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones manifestó que en el proceso se demostró que la afiliación de la señora Martha Doris Morales Medina al régimen de ahorro individual con solidaridad se hizo con el lleno de los requisitos que la ley exigía en ese momento; siendo de su resorte acreditar los hechos en los que edifica sus pretensiones, sin que así lo hubiere hecho. En todo caso, tampoco hay lugar a declarar la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, ya que la actora se encuentra inmersa 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.

Tampoco es viable acceder a las pretensiones de la demanda, no solo porque Colpensiones no puede verse afectada por un acto jurídico en que no tuvo ninguna injerencia, sino también porque la acción de ineficacia no es la que resuelve este tipo de asuntos, como lo sostiene una parte de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, quien adecuadamente sostiene que es la acción resarcitoria de perjuicios la llamada a resolver los conflictos que se suscitan por la inadecuada afiliación al RAIS.

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 en término los alegatos de conclusión.

En cuanto a su contenido, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que los argumentos expuestos por las entidades recurrentes coinciden con los emitidos en las sustentaciones de

los recursos de apelación; mientras que los expuestos por la parte actora se circunscriben en solicitar la confirmación integral de la sentencia proferida por la *a quo*.

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

1. ¿Presentó en término la señora Martha Doris Morales Medina la solicitud de traslado al RPMPD ante la Administradora Colombiana de Pensiones, esto es, antes de cumplir los 47 años?

2. De conformidad con la respuesta al interrogante anterior ¿Hay lugar a acceder a las pretensiones principales de la demanda?

En caso de que deban estudiarse las pretensiones subsidiarias:

3. ¿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?

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

5. ¿Hay lugar a declarar ineficaz la afiliación de la señora Martha Doris Morales Medina al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuada el 4 de junio de 1999, así como el movimiento ejecutado en su interior?

6. ¿Se configuraron los actos de relacionamiento de los que habla la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia?

7. De acuerdo con las respuestas a los interrogantes anteriores ¿Había lugar a acceder a las pretensiones subsidiarias de la demanda?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente:

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

1. Análisis jurídico que debe abordar el juez cuando se alega ausencia de información parcial o total por parte de las administradoras en los traslados entre regímenes pensionales.

En sentencia STL4759 de 22 de julio de 2020, la Sala de Casación Laboral indicó:

*“En el caso bajo estudio, se hace necesario precisar, que en reiterada jurisprudencia esta Sala de Casación Laboral ha dejado clara su postura al indicar que la elección a cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes, **debe estar precedida de una decisión libre y voluntaria, de suerte que las administradoras de pensiones tienen el deber de brindar a sus afiliados una asesoría que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión tomada al momento del traslado, sin importar si la persona es o no beneficiaria del***

régimen de transición, o si está próximo a pensionarse.”. (Negrillas fuera de texto).

Y más adelante reiteró:

*“Así, en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008, CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL452-2019, CSJ SL1688-2019 y SL1689- 2019, esta Sala ha determinado de manera pacífica que la reacción del ordenamiento jurídico -artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993- a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. **Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, tiene que abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales.**” (Negrillas fuera de texto).*

2. Sobre el deber de información.

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

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

<i>Etapas acumulativas</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003</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</i>

	<i>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>eventual pérdida de beneficios pensionales</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>de Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

3. La suscripción del formulario de afiliación.

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

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

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

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones,

debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

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

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

4. Carga de la prueba.

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

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

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

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal

afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.”.

5. Sobre los denominados actos de relacionamiento.

A pesar de que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL3752-2020 hizo una amplia explicación de la importancia de los actos de relacionamiento para ratificar la voluntad de permanecer y pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad, pese a que el acto jurídico con el que se materializaba el traslado entre regímenes pensionales hubiere sido defectuoso al no habersele suministrado al afiliado la información que por ley correspondía; lo cierto es que la Alta Magistratura, en sentencia CSJ SL1055-2022, recogió dicha postura argumentando que la discusión que rodea la validez del cambio de régimen pensional de los afiliados se sitúa única y exclusivamente en el momento en que se produce el traslado entre regímenes pensionales, ya que resulta equivocado ubicar esa discusión en actuaciones posteriores que no tienen la virtud de validar un acto jurídico anterior que no cumplió con el lleno de los requisitos legales tornándolo ineficaz; nueva postura que explicó en los siguientes términos:

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

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

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

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, **y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.***”
(Negrillas por fuera de texto).

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

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

CASO CONCRETO

Como se aprecia en documento denominado “Formato de traslados en seguridad social” de la Universidad Tecnológica de Pereira -pág.8 archivo 04 carpeta primera instancia-, la señora Martha Doris Morales Medina autorizó de manera libre y voluntaria a su empleador para que procediera a realizar los trámites necesarios para solicitar ante Colpensiones su traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida y, junto con ese documento, diligenció y suscribió el “Formulario de Afiliación al Sistema General de Pensiones” emitido por la Administradora Colombiana de Pensiones -pág.9 archivo 04

carpeta primera instancia-; sin embargo, ese último documento, aportado por la parte actora, no contiene el respectivo registro de radicación, ya que el espacio definido para ello en la parte superior derecha se encuentra en blanco.

No obstante, al verificar el contenido del expediente administrativo allegado por la Administradora Colombiana de Pensiones -archivo 24 carpeta primera instancia- se observa que esa solicitud de traslado al RPMPD fue radicada ante la Colpensiones el 6 de abril de 2015 a las 12:37:26 pm; es decir que, dicha solicitud, tal y como lo concluyó la falladora de primera instancia, fue realizada cuando la demandante ya se encontraba a menos de diez años de arribar a la edad mínima de pensión en el RPMPD, ya que como se verifica con la copia de su cédula de ciudadanía -pág.1 archivo 04 carpeta primera instancia-, al haber nacido el 4 de abril de 1968, ella cumplió los 47 años en la misma calenda del año 2015; lo que significa, como ya se advirtió, que la solicitud de retorno al RPMPD elevada ante Colpensiones se hizo de manera extemporánea y por tanto, no resulta viable acceder a las pretensiones principales elevadas por la actora, como acertadamente lo definió la funcionaria de primera instancia en la parte considerativa de la sentencia.

Así las cosas, al no haber salido avante las pretensiones principales, procederá la Corporación a verificar, de acuerdo con la sustentación de los recursos de apelación formulados por las entidades accionadas y de acuerdo con el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de Colpensiones, si se dan los presupuestos jurisprudenciales para acceder a las pretensiones subsidiarias elevadas por la demandante.

Conforme se expuso en el primer punto del fundamento jurisprudencial, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene definido que la acción que se debe estudiar cuando se reclama la ausencia total o parcial del deber de información por parte de los fondos privados de pensiones, no es otra que la ineficacia del acto jurídico que permitió el traslado entre regímenes pensionales, por lo que al haber orientado la actora la demanda en ese sentido, por imperativo jurisprudencial,

lo que corresponde es analizar el caso en la forma determinada por la Corte Suprema de Justicia, esto es, si el cambio de régimen pensional de la demandante se dio en términos de eficacia, como correctamente lo abordó la funcionaria de primera instancia.

Resuelto lo anterior, se tiene entonces que, a pesar de que en el expediente no obra prueba que acredite que la señora Martha Doris Morales Medina suscribió formulario de afiliación el 4 de junio de 1999, que significó su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, lo cierto es que tal situación se supera con la certificación emitida por el SIAFP de Asofondos -pág.37 archivo 18 carpeta primera instancia- en el que se informa que, en efecto, la señora Morales Medina se trasladó del RPMPD al RAIS a través del fondo privado de pensiones Porvenir S.A. el 4 de junio de 1999, sin embargo, la demandante inicia la presente acción al considerar que ese cambio de régimen pensional, no cumplió con el lleno de los requisitos legales, al no habersele suministrado la totalidad de la información sobre las consecuencias que conllevaba tomar esa decisión; viciándose de esa manera su consentimiento.

Conforme con lo señalado por la demandante, se procederá a verificar, siguiendo, única y exclusivamente las reglas jurisprudenciales expuestas anteriormente, si la AFP Porvenir 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 4 de junio de 1999 (primera etapa).

Además de que en el presente asunto no se allegó el formulario de afiliación con el que se configuró la vinculación de la señora Martha Doris Morales Medina, lo cierto es que en caso de que ese documento reposara en el expediente, debidamente rubricado por la afiliada, haciendo constar que su afiliación la hace de manera libre, espontánea y sin presiones, y que los datos proporcionados son verdaderos; la verdad es que, según lo dice la Sala de Casación Laboral, esa prueba no resultaría

suficiente para tener por demostrado el deber de información, pues, como mucho, demostraría un consentimiento, pero no informado.

Ahora, en el interrogatorio de parte, la señora Martha Doris Morales Medina informó que actualmente se encuentra activa como cotizante, ya que presta sus servicios como docente en la Universidad Tecnológica de Pereira.

En torno al momento en que se produjo el cambio de régimen pensional en el año 1999, sostuvo que un agente comercial de la AFP Porvenir S.A. la visitó en las instalaciones de la Universidad Tecnológica de Pereira en donde prestaba sus servicios y en una charla muy breve le manifestó que el Instituto de Seguros Sociales donde ella estaba afiliada iba a desaparecer y con él las cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones, razón por la que debía trasladarse al RAIS a través de Porvenir S.A.; así mismo le dijeron que allí, en el RAIS, iba a tener una muy buena rentabilidad y que se iba poder pensionar a la edad que ella quisiera con una mesada pensional más alta que la ofrecida en el RPMPD, pero no le dijeron como lograba obtener una mesada alta; también se le comunicó que en caso de fallecimiento, los aportes podían pasar a manos de sus herederos; sin embargo, no se le dijo nada más sobre los regímenes pensionales que conforman el sistema general de pensiones.

A continuación, respondió que un mes antes de cumplir los 47 años de edad, un asesor comercial del fondo privado de pensiones Protección S.A., donde se encuentra afiliada actualmente, le hizo la reasesoría y, conforme con la información suministrada por él, tomó la decisión de retornar al régimen de prima media con prestación definida administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones, ya que eso era lo que más le convenía a ella, ya que no le parecía justo que en el RAIS fuera a obtener como pensión un salario mínimo legal mensual vigente.

Lo expuesto anteriormente por la señora Martha Doris Morales Medina guarda coherencia con el formulario de reasesoría pensional del fondo privado de pensiones Protección S.A. suscrito debidamente por la actora el 5 de marzo de 2015 -pág.43

archivo 04 carpeta primera instancia- en el que se marca que la decisión de la actora, luego de recibir la información entregada por ese fondo privado de pensiones, es trasladarse a Colpensiones.

Sin embargo, siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, cabe concluir que del formulario de afiliación ni del interrogatorio de parte absuelto por la señora Martha Doris Morales Medina ni de ninguna de las pruebas allegadas al plenario se desprende el cumplimiento del deber legal de información por parte de la AFP Porvenir S.A. para el 4 de junio de 1999; siendo del caso recordar que, independientemente de que la actora se haya movilizado en varias oportunidades al interior del RAIS, que haya permanecido afiliada en ese régimen pensional por más de veinte años realizando cotizaciones a través de él y haber recibido la reasesoría antes de cumplir los 47 años, 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 4 de junio de 1999, 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 4 de junio de 1999, así como la ineficacia del movimiento ejecutado el 19 de abril de 2002 hacía la AFP Santander S.A. hoy Protección S.A.; quedando válida y vigente la afiliación primigenia efectuada por la señora Martha Doris Morales Medina al RPMPD administrado

actualmente por la Administradora Colombiana de Pensiones, como correctamente lo definió la *a quo*.

Al no tener ningún efecto jurídico el cambio de régimen pensional efectuado por la señora Martha Doris Morales Medina, ni ninguno de los actos ejecutados al interior del RAIS, correcta resultó la decisión de condenar a la AFP Protección S.A., a la que se encontraba actualmente vinculada la afiliada, a restituir el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora, proveniente de las cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado, tal y como lo ha sentado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las providencias relacionadas a lo largo de la presente providencia.

Además de restituir los emolumentos relacionados líneas atrás, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en definir que cuando se declara la ineficacia del cambio de régimen pensional de un afiliado, lo que corresponde es ordenarle a los fondos privados de pensiones que restituya a la Administradora Colombiana de Pensiones **los gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como los dineros destinados a financiar la garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos;** postura que reiteró en la sentencia CSJ SL3179-2023, en los siguientes términos:

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

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

ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022).

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

Así las cosas, aplicando lo dispuesto en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, correcta fue la decisión de la funcionaria de primera instancia consistente en condenar a los fondos privados de pensiones Porvenir S.A. y Protección S.A. a restituir a la Administradora Colombiana de Pensiones los dineros que fueron cobrados a la actora durante su afiliación en cada esas entidades por concepto de gastos o cuotas de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados; sin que con esa decisión se esté afectando los intereses de terceros que no asistieron al proceso (aseguradoras y reaseguradoras), pues precisamente la orden dirigida en ese sentido lo que lleva es a que los fondos privados de pensiones respondan con su patrimonio por las deficiencias en que incurrieron al momento de efectuar la vinculación de los afiliados; siendo del caso precisar que, siguiendo precisamente lo definido por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en la sentencia CSJ SL3179-2023, se adicionará la sentencia de primer grado en el sentido de ordenarles a los fondos privados de pensiones accionados que al momento de cumplir con esas órdenes, procedan a relacionar cada concepto y el valor que se restituye por cada uno de ellos junto con el detalle pormenorizado de los ciclos cotizados, el IBC, aportes y toda la información relevante que los justifique.

Al haber operado un traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 4 de junio de 1999 y al haber cotizado la accionante más de 150 semanas al RPMPD antes de que se produjera el traslado al RAIS, más concretamente 213,57 semanas de cotización, como se constata con la información inmersa en la historia laboral allegada por

Protección S.A. S.A. -págs.42 a 58 archivo 18 carpeta primera instancia-, se generó en ese momento un bono pensional tipo A en favor de la señora Martha Doris Morales Medina al cumplirse con los requisitos previstos en el artículo 115 de la ley 100 de 1993.

Como la señora Martha Doris Morales Medina nació el 4 de abril de 1968, tal y como se desprende de la información contenida en su cédula de ciudadanía -pág.1 archivo 04 carpeta primera instancia-, ese título de deuda pública se redimiría normalmente el 4 de abril de 2028; por lo que, correcta fue la decisión emitida por el juzgado de conocimiento consistente en comunicar la decisión adoptada en el proceso a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, en un trámite interno y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones a que haya lugar para dejar las cosas en el estado en el que se encontraban antes de que se ejecutara el cambio de régimen pensional de la afiliada, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional que se generó a favor de la señora Morales Medina, aplicando con ello lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016.

En torno al hecho consistente en que la accionante se encuentra a menos de diez años de arribar a la edad mínima de pensión en el RPMPD, la verdad es que ese suceso no afecta en nada la decisión tomada en este proceso, por cuanto, como se ha explicado recurrentemente a lo largo de la presente providencia, la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia jurídica que los actos emitidos a partir de ese momento no tienen ninguna validez, lo que lleva a que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban, es decir, que al no haberse consumado legalmente el cambio de régimen pensional, el mismo no tiene validez y por tanto 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 las entidades recurrentes en un 100% por partes iguales, en favor de la demandante.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, en el sentido de **ORDENARLES** a los fondos privados de pensiones PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. que al momento de cumplir con las condenas emitidas en su contra, procedan a relacionar cada concepto y el valor que se restituye por cada uno de ellos junto con el detalle pormenorizado de los ciclos cotizados, el IBC, aportes y toda la información relevante que los justifique.

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

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

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

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente
Aclara Voto

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

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

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goetz Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d0bf9aacac00250354a8e3be36dbdece80688ea1e7344485bd404d97c60ebe0b**

Documento generado en 10/04/2024 07:52:28 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>