

Constancia Secretarial: incluido el presente asunto en la lista de traslado fijada el 13 de abril de 2021, los términos para presentar alegatos de conclusión por parte de las entidades demandadas corrieron durante los días 14, 15, 16, 19 y 20 de abril de 2021; mientras que para la parte actora corrieron entre los días 21, 22, 23, 26 y 27 de abril de 2021.

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

Pereira, 29 de abril de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

PEREIRA, DOCE DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO

Acta de Sala de Discusión No 70 de 10 de mayo de 2021

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por las demandadas **PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 22 de enero de 2021, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de COLPENSIONES, dentro del proceso promovido por la señora **BLANCA SUSANA CASTAÑO CHARRY**, cuya radicación corresponde al N°66001310500520180046401.

Se reconoce personería para actuar dentro del proceso de la referencia a la doctora **PAULA ANDREA MURILLO BETANCUR**, como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones, en los términos y para los efectos del memorial de sustitución de poder que fue allegado al correo institucional el pasado 19 de abril de 2021, incluido debidamente en el expediente digitalizado.

ANTECEDENTES

Pretende la señora Blanca Susana Castaño Charry que la justicia laboral declare la nulidad de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Porvenir S.A. y consecuencialmente los movimientos posteriores efectuados dentro del RAIS. Con base en ello aspira que se condene a los fondos privados de pensiones a girar la totalidad de los emolumentos a que haya lugar, además de las costas procesales a su favor y lo que resulte probado extra y ultra petita.

Refiere que: se afilió al régimen de prima media con prestación definida a través del Instituto de Seguros Sociales en el año 1987, en donde realizó cotizaciones interrumpidas hasta antes de afiliarse al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Colfondos S.A. en el año 1994; antes de suscribir el formulario que la vinculó al RAIS, recibió la asesoría de un agente comercial de ese fondo privado de pensiones, quien le dijo, entre otras cosas que: i) el Instituto de Seguros Sociales iba a desaparecer, ii) en el RAIS se pensionaría anticipadamente y la mesada pensional sería mucho más alta que la que obtendría en el RPM, iii) en caso de deceso, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual pasaría a manos de sus herederos hasta el quinto grado de consanguinidad, iv) era su decisión pensionarse o recibir la devolución de saldos, más allá de que reúna los derechos para acceder a la gracia pensional por vejez; con esos mismos argumentos decidió moverse dentro del RAIS, afiliándose a la AFP Porvenir S.A. en el mes de abril de 1997, sin embargo, unos años más tarde, decidió afiliarse nuevamente al fondo privado de pensiones Colfondos S.A., en donde se encuentra realizando aportes hasta la fecha de presentación de la acción; en documento emitido por este último fondo privado de pensiones, le informa que tiene acumulado un total de \$522.466.069 en su cuenta de ahorro individual, producto de 1458 semanas cotizadas, indicándole que a los 57 años de edad podría acceder a una mesada del orden de \$3.001.545; si estuviese afiliada al RPM, obtendría una mesada pensional a los 57 años equivalente a la suma de \$6.330.270; ante solicitud elevada por ella, la Administradora Colombiana de Pensiones emite comunicación el 25 de abril de 2018 en la que le manifiesta que no es procedente el retorno al RPM, al encontrarse a menos de diez años de arribar a la edad mínima de pensión.

Al contestar la demanda -pag.191 a 203- la Administradora Colombiana de Pensiones se opuso a las pretensiones de la acción, manifestando que el cambio

de régimen pensional efectuado por la demandante cumplió con el lleno de los requisitos exigidos en la Ley, agregando que la demandante ratificó su decisión de permanecer en el RAIS, no solo con los movimientos efectuados al interior de ese régimen pensional, sino también al no haber hecho uso de las herramientas legales para regresar en tiempo al RPM. Formuló las excepciones de mérito que denominó *“Validez de la afiliación al RAIS”, “Aceptación implícita de la voluntad del afiliado”, “Saneamiento de una presunta nulidad”, “Prescripción”, “Buena fe”, “Imposibilidad de condena en costas” y “Genérica”*.

La AFP Colfondos S.A. contestó el libelo introductorio -pag.262 a 281- oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, argumentando que el traslado de la demandante al RAIS operó bajo los presupuestos establecidos en la Ley para la época en que se produjo, señalando adicionalmente que, en caso de haberse configurado un vicio en su consentimiento, la verdad es que él se saneó por el paso del tiempo como lo dispone el artículo 1750 del Código Civil. También adujo que en este tipo de casos no se puede ordenar el retorno de los afiliados al RPM, por cuanto en la mayoría de los casos ellos están inmersos 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. Planteó las excepciones de mérito que denominó *“Validez de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento”, “Saneamiento de la eventual nulidad relativa”, “Prescripción”, “Buena fe” e “Innominada o genérica”*.

Por su parte, la AFP Porvenir S.A. dio respuesta a la acción -pag.298 a 329- manifestando que el suceso jurídico que trajo como consecuencia la vinculación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad no adolece del vicio en el consentimiento que la parte actora le endilga, ya que carece de las maniobras preterintencionales que se le atribuyen; puesto que la afiliación fue un acto de su propia voluntad que se ratificó con la suscripción de manera libre, espontánea y sin presiones del correspondiente formulario de vinculación. Por esas razones se opuso a la totalidad de las pretensiones de la actora y 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 causa para pedir”, “Falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada”, “Inexistencia de la fuente de 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” y “Afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado”.

En sentencia de 22 de enero de 2021, la funcionaria de primera aplicando estrictamente la jurisprudencia que sobre el tema ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, manifestó que en este tipo de casos lo que se debe estudiar es si el cambio de régimen pensional efectuado por la afiliada se presentó en términos de ineficacia, independientemente de la acción que se haya propuesto por parte de la accionante, correspondiéndole al fondo privado de pensiones con el que se surtió la afiliación al RAIS, acreditar que cumplió con el deber legal de información que le incumbía de acuerdo con el momento histórico en el que se haya materializado, sin embargo, al analizar el caso en concreto, determinó que la AFP Colfondos S.A. no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, razón por la que declaró la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la señora Blanca Susana Castaño Charry y consecuentemente los movimientos efectuados al interior de ese régimen pensional, declarando también que ella se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida desde el momento en que se afilió al otrora Instituto de Seguros Sociales.

Con base en esas declaraciones condenó al fondo privado de pensiones Colfondos S.A. al que se encuentra afiliada actualmente la demandante, a restituir la totalidad de los emolumentos que se encuentren inmersos en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, esto es, las cotizaciones, rendimientos e intereses financieros y bonos pensionales.

A continuación, condenó, tanto a la AFP Colfondos S.A. como a la AFP Porvenir S.A., a devolver con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los valores que fueron descontados a la actora durante su permanencia en cada una de ellas y que estuvieron destinados a cancelar los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y financiar la garantía de pensión mínima.

Finalmente condenó en costas procesales a los fondos privados de pensiones accionados en un 100% a favor de la demandante.

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

La apoderada judicial de la AFP Colfondos S.A. sostiene que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, aduciendo que: i) la acción llamada a resolver este tipo de casos es la resarcitoria de perjuicios prevista en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994; ii) de estudiarse la acción de ineficacia, no es posible emitir esa declaración teniendo como soporte probatorio los propios dichos de la demandante, sino que debe estar apoyado en pruebas que acrediten los hechos narrados en la demanda, lo cual no aconteció en este evento, saliendo a relucir por el contrario, que ella recibió la información que la ley exigía para el año 1994, motivo por el que su traslado al RAIS tiene plena validez; iii) la demandante ratificó su intención de permanecer en el RAIS con los movimientos efectuados a su interior y con las cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones; iv) ella no hizo uso en tiempo de las herramientas para retornar legalmente al RPM; v) de confirmarse la declaratoria de ineficacia emitida por la *a quo*, no es dable restituir la totalidad de los emolumentos ordenados en la sentencia, pues al regresar las cosas al estado en el que se encontraban, únicamente se debe restituir lo correspondiente a los aportes y cotizaciones al sistema general de pensiones; vi) los gastos de administración y las cuotas de los seguros previsionales fueron cobradas por ministerio de la Ley, para gestionar la cuenta de ahorro individual de la demandante y para cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivientes, agregando que de insistirse con la devolución de esos dineros, se configura un enriquecimiento sin causa por parte de Colpensiones; viii) en estos casos no es viable el retorno de los afiliados al RPM, por estar incursos 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; ix) no hay lugar a condena en costas por cuanto esa entidad actuó con estricto apego a la Ley y bajo el principio de buena fe.

La apoderada judicial de la AFP Porvenir S.A. al sustentar el recurso de apelación, coincidió plenamente con los argumentos expuestos por la AFP Colfondos S.A., concluyendo con base en ellos, que no hay lugar acceder a las pretensiones de la acción.

Por su parte, la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones manifestó que el traslado al RAIS de la accionante se presentó con el lleno de los

requisitos exigidos en la Ley para el año 1994, insistiendo como sus pares, en que: i) la acción llamada a resolver este caso es la resarcitoria de perjuicios, ii) existe una prohibición legal que impide el retorno de la accionante al RPM, iii) la accionante ratificó su voluntad de permanecer en el RAIS con los movimientos hechos a su interior y con las cotizaciones efectuadas a través de ese régimen pensional al sistema general de pensiones. Por lo señalado, aspira a que se revoque en su integridad la sentencia objeto de apelación.

Al haber resultado afectados los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la totalidad de los intervinientes hicieron uso del derecho a remitir alegatos de conclusión en término.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos por las entidades recurrentes, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que los argumentos emitidos por ellas coinciden plenamente con los expuestos en la sustentación del recurso de apelación.

Por su parte, la parte actora solicitó la confirmación integral de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 22 de enero de 2021.

Cuestión previa

Pese a que este Ponente no comparte la justificación ni la interpretación que realiza la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente al literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100/1993 y por ello en providencias anteriores como la proferida el 22/07/2020, Rad. No. 2018-00269-01, entre otras, bajo la autorización emitida por las sentencias C-836 de 2001 y C-621 de 2015 se había apartado del criterio expuesto por el alto tribunal al amparo de la autonomía judicial, para anunciar que cuando un trabajador alega engaño por una AFP para obtener un traslado de régimen pensional, debe presentar una acción de resarcimiento de

perjuicios tal como obliga el artículo 10º del Decreto 720 de 1994, lo cierto es que ocasión a la sentencia de tutela de primer grado emitida por ese alto tribunal con número de expediente STL4759-2020, a través de la cual se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado por esa corporación en los asuntos de ineficacia de afiliación, bajo el debido respeto por el superior, se obedecerá en este caso y en los sucesivos la posición mayoritaria que ostenta la mencionada Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Es la acción de ineficacia la llamada a resolver los casos en los que se alega ausencia total o parcial de la información por parte de los fondos privados de pensión?

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

¿Cumplió la AFP Colfondos S.A. con el deber legal de información que le asistía para el año 1994?

¿Hay lugar a declarar ineficaz la afiliación de la señora Blanca Susana Castaño Charry al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuada el 19 de septiembre de 1994?

¿Los movimientos de los afiliados dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad convalida el traslado inicial efectuado desde el RPM hacia el RAIS?

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

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

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

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

¿Hay lugar a absolver a las AFP Colfondos S.A. y Porvenir S.A. de la condena en costas procesales fulminada en el curso de la primera instancia?

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

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

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

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

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

Y más adelante reiteró:

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

2. Sobre el deber de información.

Frente a este ítem, la Corte Suprema de Justicia en providencia SL1452 de 3 de abril de 2019, señaló que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones ha sido exigible desde el momento de su creación, identificando tres etapas en el que el nivel de exigencia en la información se ha

incrementado de acuerdo con la evolución histórica de las normas que regulan la materia; lo que expuso en resumen así:

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

<i>Etapa acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de dar información</i>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

3. La suscripción del formulario de afiliación.

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

“La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos

preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

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

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

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

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

4. Carga de la prueba.

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

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

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida

cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

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

CASO CONCRETO

Conforme se expuso en el primer punto del fundamento jurisprudencial, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene definido que la acción que se debe estudiar cuando se reclama la ausencia total o parcial del deber de información por parte de los fondos privados de pensiones, no es otra que la ineficacia del acto jurídico que permitió el traslado entre regímenes pensionales, por lo que al haber orientado la actora la demanda en ese sentido, por imperativo jurisprudencial, lo que corresponde es analizar el caso en la forma determinada por la Corte Suprema de Justicia, esto es, si el traslado de la demandante al RAIS se dio en términos de eficacia, como acertadamente lo abordó la falladora de primera instancia; por lo que bajo esa única y exclusiva postura, no les asiste razón a las entidades recurrentes cuando afirman que en este caso la acción que debía impetrarse era la resarcitoria de perjuicios prevista en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994.

Resuelto lo anterior, se tiene entonces que con la solicitud de vinculación N°061173 visible en la página 59 del expediente digitalizado, la demandante se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad el 19 de septiembre de 1994 cuando se vinculó a la AFP Colfondos S.A., sin embargo, se queja la actora que esa afiliación no es válida y por lo tanto deviene nula, debido a que ese fondo privado de pensiones no cumplió con el deber de suministrarle la totalidad de la información que debía, viciando de esa manera su consentimiento; por lo que los movimientos que posteriormente efectuó dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad también son nulos.

Conforme con lo señalado por la demandante, se procederá a verificar, siguiendo, única y exclusivamente las reglas jurisprudenciales expuestas anteriormente, si la AFP Colfondos 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 19 de septiembre de 1994 (primera etapa).

En lo que concierne al formulario de afiliación, más allá de que en dicho documento se evidencia la rúbrica de la señora Blanca Susana Castaño Charry en la casilla denominada “*voluntad de afiliación*” en la que se hace constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la efectúa de manera libre, espontánea y sin presiones, y que los datos proporcionados son verdaderos; lo cierto es que, según lo dice la Sala de Casación Laboral, esa prueba no resulta suficiente para tener por demostrado el deber de información, pues, como mucho, demuestra un consentimiento, pero no informado.

Ahora, en el interrogatorio de parte, la señora Blanca Susana Castaño Charry reiteró lo expuesto en la demanda, afirmando que antes de suscribir el formulario de afiliación que materializó el traslado al RAIS, un asesor comercial de la AFP Colfondos S.A. le expresó que el ISS, en donde ella estaba afiliada, desaparecería, por lo que su única opción era afiliarse a esa entidad, en la que podría pensionarse anticipadamente y con una mesada mucho más alta que la que podría devengar en el ISS; que en caso de fallecimiento sus herederos podían reclamar la totalidad del saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual; aseguró que también le expresaron que cuando ella lo deseara podía retirar la totalidad del valor acumulado en su cuenta de ahorro individual; información que se reiteró cuando se movilizó dentro del RAIS, pero que en todo caso, en ninguna de esas oportunidades se le dijo cuales eran, sobre todo, las consecuencias negativas de vincularse a ese régimen pensional.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, del formulario de afiliación y del interrogatorio de parte absuelto por la señora Blanca Susana Castaño Charry, ni de ninguna de las pruebas allegadas al plenario se desprende el cumplimiento del deber legal de información por parte de la AFP Colfondos S.A.; razón por la que, conforme con lo sentado por la Corte Suprema de Justicia, al no cumplir el fondo privado de pensiones con la carga probatoria que le correspondía,

no queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Quinto 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 19 de septiembre de 1994; sin que el hecho de haberse movilizado dentro del RAIS convalide los errores en que incurrió esa entidad y que la llevaron a transgredir el deber legal que tenía con la actora al momento de efectuarse el cambio de régimen pensional, el cual se torna insubsanable, por lo que todos los actos posteriores ejecutados dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad carecen de validez; máxime si se tiene en cuenta que en el trámite procesal la AFP Porvenir S.A. y nuevamente la AFP Colfondos S.A., no demostraron haber cumplido con el deber legal de información que le asistía con la demandante para los años 1997 y 2010 respectivamente.

Así las cosas, al no tener ningún efecto jurídico el traslado efectuado por la señora Castaño Charry al régimen de ahorro individual con solidaridad, se confirmará la condena emitida por la *a quo* en contra de la AFP Colfondos S.A. en la que se encuentra afiliada actualmente y que consiste en girar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones el capital existente en la cuenta de ahorro individual, provenientes de las cotizaciones con sus intereses y rendimientos financieros, 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, necesario resulta traer a colación la sentencia SL1688 de 8 de mayo de 2019 en la que la Corte Suprema de Justicia indicó que otra de las consecuencias prácticas que trae la declaración de ineficacia, es la de restituir los gastos o cuotas de administración descontados por los fondos privados de pensiones durante la permanencia de los afiliados en esas entidades, pero con cargo a los propios recursos de los fondos privados de pensiones y debidamente indexados, como acertadamente lo ordenó la falladora de primer grado en atención a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia; por lo que no resulta dable acceder a la petición elevada por los fondos privados de pensiones accionados en la sustentación de los recursos de apelación, consistente en absolverlas de restituir esos emolumentos a la Administradora Colombiana de Pensiones.

Bajo esa misma óptica, la ineficacia del traslado implica que ningún acto posterior al mismo produzca efectos, por lo que correcta resultó la decisión de la *a quo* consistente en condenar a esas entidades a restituir con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los valores que descontaron a la actora durante su permanencia en cada una de ellas y que estuvieron destinados a financiar la garantía de pensión mínima y cancelar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes.

En este punto de la providencia es pertinente referir que al haber operado un traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 19 de septiembre de 1994, se generó en ese momento un bono pensional tipo A a favor de la señora Blanca Susana Castaño Charry, nacida el 30 de noviembre de 1959 como se evidencia en la copia de la cédula de ciudadanía -pag.30 expediente digitalizado-, por lo que, a pesar de que no existe prueba que demuestre el estado actual de ese bono de deuda pública, lo cierto es que el mismo se redimió normalmente el pasado 30 de noviembre de 2019, fecha en que la accionante cumplió los 60 años de edad; por lo que, teniendo en cuenta que el artículo 17 del Decreto 1748 de 1995 dispone que esta clase de bonos se pagan dentro del mes siguiente a la fecha de redención (sin necesidad de solicitud previa), claro es que el mismo debió entrar a la cuenta de ahorro individual de la demandante antes del 30 de diciembre de 2019; razón por la que, al tener que restituirse las cosas al estado en el que se encontraban para el 19 de septiembre de 1994, al carecer de efectos jurídicos el traslado al RAIS ejecutado en esa calenda, se modificará el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito en el que se condenó a la AFP Colfondos S.A. a girar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones la suma que se haya pagado por concepto de bono pensional, para en su lugar condenar a esa entidad a restituir la suma pagada por ese concepto pero a favor de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, suma que deberá estar debidamente indexada, precisándose que esa actualización del valor del bono pensional debe ser cancelada con los recursos propios del fondo privado de pensiones Colfondos S.A.

Así mismo, se adicionará la sentencia proferida por la *a quo* en el sentido de comunicar a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la decisión adoptada en el presente caso, con el objeto de que tenga conocimiento de la orden impartida frente al bono pensional tipo A redimido y pagado por parte de esa entidad

a favor de la cuenta de ahorro individual de la accionante, y para que posteriormente, haciendo uso de trámites internos y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones pertinentes para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban para el 19 de septiembre de 1994.

En cuanto al argumento esgrimido por las entidades recurrentes en el que afirman que no resulta viable ordenar el traslado de la señora Blanca Susana Castaño Charry al régimen de prima media con prestación definida al arribar a la edad mínima de pensión en ese régimen pensional, es del caso recordar, como ya se explicó previamente, que 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 actora siempre ha estado afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy 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.

Respecto a la condena en costas emitida en el curso de la primera instancia en contra de los fondos privados de pensiones accionados, es pertinente recordar que el numeral 1° del artículo 365 del CGP establece que *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso”*, lo que permite concluir que de acuerdo con el resultado arrojado en el proceso, el cual fue desfavorable a sus intereses, le correspondía a la *a quo* emitir condena en su contra por dicho concepto, la cual encuentra debidamente ajustada a derecho esta Corporación.

Como quiera que en la sentencia STL10364-2020 la Sala de Casación Laboral instó a esta Sala a tener en cuenta que la condena en costas se debe fulminar con independencia de los factores subjetivos que pudieren existir en favor de la persona que resulte vencida o de aquella a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, las costas en esta instancia corren a cargo de las entidades recurrentes en un 100% y por partes iguales, a favor de la demandante.

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

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR para adicionar el ordinal **SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 22 de enero de 2021, el cual quedarán así:

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

***B. CONDENAR** a la AFP COLFONDOS S.A. a restituir a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO -si ya lo hubiere recibido- el valor del bono pensional tipo A que haya sido pagado a favor de la cuenta de ahorro individual de la señora BLANCA SUSANA CASTAÑO CHARRY.*

***C. CONDENAR** a la AFP COLFONDOS S.A. a indexar, con cargo a sus propios recursos, el valor del bono pensional tipo A que debe reintegrar a favor de la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.”.*

SEGUNDO. ADICIONAR la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, en el sentido de **COMUNICAR** a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO la decisión adoptada en este proceso, con el objeto de que tenga conocimiento de la orden impartida frente al bono pensional tipo A redimido y pagado por parte de esa entidad a favor de la cuenta de ahorro individual de la accionante, y para que haciendo uso de trámites internos 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 para el 19 de septiembre de 1997.

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

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

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

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente
Aclara Voto

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

Firmado Por:

JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

ANA LUCIA CAICEDO CALDERON
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD
DE PEREIRA-RISARALDA

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

Código de verificación:
9716aa3c199886d7dfa9319f5dea3be42a99b91f54b36f439f6dc0eee3bb8cd3

Documento generado en 12/05/2021 07:11:48 AM