



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora  
**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

<b>Providencia</b>	Consulta y apelación sentencia
<b>Proceso</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación No</b>	66001-31-05-004-2021-00216-01
<b>Demandante</b>	Pedro LuíS Vallejo Jalabe
<b>Demandado</b>	Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.
<b>Juzgado de origen</b>	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.
<b>Tema a tratar</b>	<b>Ineficacia de traslado – vinculación inicial</b>

Pereira, Risaralda, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintidós (2022)  
Acta de discusión No. 174 del 21-10-2022

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta y desatar los recursos de apelación presentados contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido **Pedro LuíS Vallejo Jalabe** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.**

No hay lugar a reconocer personería.

**NTECEDENTES:**

## **1. Síntesis de la demanda, su reforma y la contestación**

Pedro Luís Vallejo Jalabe pretende que se declare la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. y a Porvenir S.A. En consecuencia, que Porvenir S.A. traslade a Colpensiones la totalidad de sus cotizaciones; además, que se condene a las AFP al pago de las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) en marzo de 1984 se afilió al RPM; ii) el 01-11-2002 suscribió formulario de afiliación a Colfondos S.A.; iii) el asesor le informó que su mesada pensional sería mayor de la que obtendría en el RPM y que si no quería pensionarse podría reclamar la devolución de saldos junto con su bono pensional; lo anterior, porque el ISS iba a desaparecer y sus aportes estarían en riesgo; iv) ninguna información recibió sobre las ventajas, desventajas, características e implicaciones que tendría de realizar el cambio de régimen; v) el 25-10-2005 se trasladó a Horizonte hoy Porvenir S.A.

Tanto **Colpensiones** como **Colfondos S.A.** se opusieron a las pretensiones elevadas por la parte demandante porque él suscribió el formulario de manera libre y voluntaria. Colpensiones señaló que no es posible su regreso, toda vez que aquel no era beneficiario del régimen de transición, ya que para el 01-04-1994 carecía del tiempo de servicio y la edad; además, de que se encuentra a menos de 10 años para adquirir la edad; esto que también dijeron las AFP.

Por lo anterior, solicitó en caso de acceder a las pretensiones que se condene a la AFP al pago de un cálculo actuarial a su favor y que equivale a la mesada pensional que le correspondería reconocer a favor del accionante.

De otro lado, Porvenir S.A. indicó que el demandante se trasladó de la siguiente manera: el 01-11-2002 a Colfondos S.A. efectivo el 01-01-2003, el 27-10-2005 a Horizonte hoy Porvenir S.A. efectivo el 01-12-2005, el 21-02-2011 a Porvenir S.A.

Ordinario Laboral  
Rad. 66001-31-05-004-2021-00216-01  
Pedro Luís Vallejo Jalabe vs. Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.  
efectivo 01-04-2011 y, finalmente, en el mes de febrero de 2012 a Colfondos S.A.  
efectivo el 01-04-2012.

Todas propusieron similares excepciones de mérito, entre otras, “buena fe” y “prescripción”.

## **2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante a Colfondos S.A. el 01-11-2002 y posterior a Porvenir S.A. En consecuencia, ordenó a esta última girar a Colpensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del afiliado proveniente de las cotizaciones realizadas al sistema junto con los intereses y rendimientos causados y a esta última que lo acepte sin solución de continuidad como su afiliado.

Asimismo, condenó a Porvenir S.A. a restituir con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados los gastos de administración, primas de seguros previsionales.

De igual manera, que Colfondos S.A. restituya con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados las sumas de dinero que descontó durante la permanencia del afiliado y que estaban destinados a cubrir los gastos de administración.

Asimismo, que Porvenir S.A. restituya a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el valor del bono pensional debidamente indexado, en caso de haberlo; además, también ordenó comunicar a la OBP para que proceda con las acciones pertinentes para retrotraer las cosas al estado en que se encontraban.

Por último, condenó a Colfondos S.A. en un 100% de las costas procesales y a favor de la parte demandante.

Como fundamento de tal determinación, frente a la declaratoria de ineficacia la *a quo* consideró que en este caso las AFP no probaron que brindaron al accionante la información en los términos que tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, pues tan solo allegaron los formularios de afiliación, lo que no acreditaban la información que se le suministró al actor al momento de su traslado, sin que del interrogatorio de parte practicado se pudiera concluir lo contrario y mucho menos existió prueba que demostrara actos de relacionamiento para establecer que esa asimetría de la información se superó.

### **3. Del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión tanto **Colpensiones como Porvenir S.A.** solicitaron revocar la misma. Por su parte, Colpensiones indicó que no se podía declarar la ineficacia de la afiliación, pues la información que se brindó al actor fue la que estaba prevista en la normativa vigente para esa época; además, la carga de la prueba no podía trasladarse de manera completa al fondo privado, pues el actor estaba en capacidad de demostrar que tipo de información recibió y, por último, anotó que en este caso tampoco es viable su declaratoria al estar a menos de 10 años para pensionarse.

De otro lado, Porvenir S.A. indicó de las pruebas que obran en el proceso se demostraba que la última AFP a la que estaba vinculado el actor fue con Colfondos S.A., por lo que era imposible devolver los saldos de la cuenta cuando estos para el año 2012 ya fueron puestos a disposición de Colfondos S.A.; además, señaló que no había lugar a retornar los gastos de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, porque estos eran descuentos permitidos en la ley y, de hacerlo, supondría un detrimento a su patrimonio y un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones.

### **4. Grado jurisdiccional de consulta**

Como la anterior decisión, resultó adversa a los intereses de Colpensiones, de la que es garante la Nación, se admitió el grado jurisdiccional de consulta ordenado por la *a quo*.

## **5. Alegatos**

Los presentados por Porvenir S.A. y el demandante guardan relación con los temas a tratar en esta providencia.

## **CONSIDERACIONES**

### **Cuestión previa**

Pese a que esta 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 con ocasión a la sentencia de tutela de primer grado emitida por esa corporación con número de expediente STL4759-2020, a través de la cual se exhortó al Juez Colegiado para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado por ese Máximo Tribunal en los asuntos de ineficacia de afiliación, entonces y bajo el debido respeto por el superior, se obedecerá en completitud la posición que ostenta la mencionada Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para resolver el caso de ahora y los siguientes.

### **1. Del problema jurídico**

Visto el recuento anterior se formula el siguiente,

¿Se probaron los supuestos fácticos para declarar la ineficacia de afiliación contemplada en el literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100/1993, pretendida por la parte activa de la *litis*?

## **2. Solución al problema jurídico**

### **2.1. De la acción de ineficacia**

#### **2.1.1. fundamento jurídico**

Según la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y a partir de la interpretación que realiza de los artículos 13 literal b) y 271 inciso 1º de la Ley 100 de 1993, cuando un trabajador se traslada de régimen pensional, con ocasión a la indebida información suministrada por parte de la AFP, entonces procede la acción de ineficacia con el propósito de que el trabajador recobre su vinculación al régimen anterior.

A su vez, la alta corporación ha formulado sub-reglas en relación con la carga probatoria, la aplicación de ineficacia a las personas amparadas o no con régimen de transición, entre otros temas, contenidas especialmente en las sentencias Rad. No. 31989 de 2008, SL4964-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, y que ha ratificado en los años siguientes, como se concreta en los siguientes razonamientos:

**1. Tipo de acción que de que se trata:** Cuando se expone en los hechos de la demanda la indebida o falta de información ofrecida a una persona al momento de cambiarse de régimen pensional, tal supuesto fáctico no se debe abordar desde la institución de la nulidad del acto jurídico del traslado, sino de la ineficacia del mismo con base en los artículos 271 y 272 de la ley 100 de 1993 por cuanto se violó por

parte de la AFP el deber de información para obtener el traslado de quien estaba afiliado al RPM. **En ese sentido, la única sanción posible ante una afiliación desinformada es la ineficacia, figura que excluye de efectos el acto jurídico del traslado, y en tanto que nunca se produjo efecto alguno, entonces tampoco es posible sanearla por el paso del tiempo, como ocurre con las nulidades.**

De allí que, tratándose de la institución de la ineficacia y no de la nulidad, carece de aplicación la figura de la “*prescripción*” prevista en el artículo 1750 del C.C.; máxime que la acción de ineficacia es imprescriptible en la medida que tiene como propósito que se compruebe un hecho o se reconozca un estado jurídico, que no prescriben; contrario a los derechos y obligaciones que se derivan de su declaratoria, que sí prescriben; por lo tanto, los interesados pueden solicitar en cualquier tiempo que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, que además contiene un derecho a la seguridad social que es irrenunciable por orden constitucional – art. 48 de la C.N. - y por ello, el paso del tiempo en modo alguno elimina la posibilidad de acudir a la vía judicial.

**2. Cumplimiento del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones:** Es un deber que es exigible a las AFP desde la creación de estas entidades, porque “*las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios*”. Deber cuyo nivel de exigencia se elevó con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, en la medida que “*ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo*”, llegando incluso a la exigencia de la doble asesoría prevista en la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa N° 016 de 2016.

Concretamente frente al deber de información la pluricitada Corte Suprema desde el 09/09/2008 en radicado 31989 indicó que:

*“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad (...) En estas condiciones el engaño, no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”.*

Luego, en decisión SL19447-2017 adujo que *“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”.*

Por último, en la sentencia SL-1688-2019 se sintetizó tal deber de información hasta antes del año 2009, como aquel en el que debe darse 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 este.

Al punto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia adujo que el deber de información es exigible téngase o no un derecho consolidado, un beneficio transicional, se esté próximo o no a pensionarse; dado que la violación del deber de información se predica frente a *“la validez”* del acto jurídico de traslado.

Ahora, frente a las **reasesorías**, según la Corte tampoco alcanza para dar por cumplido el citado deber de información porque *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información”*.

**3. Frente al formulario de afiliación:** El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para darle eficacia al acto del traslado, pues ello no da cuenta de que haya sido, como se requiere en estos eventos, precedido de un *“consentimiento informado”*. Así, en palabras de la corte *“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”* (SL1688-2019).

A su vez, la aludida Corte en decisión SL19447-2017 señaló 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”*.

**4. Frente a la negación indefinida y carga de la prueba:** Cuando el afiliado alega que no recibió la información debida al momento de afiliarse, como ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, la carga de la prueba de que sí se brindó la información que correspondía se traslada a la AFP.

**5. Consecuencias de la declaratoria de ineficacia:** Acreditada la falta de consentimiento informado corresponde declarar la ineficacia del traslado y como consecuencia de ello, para efectos de la concreción de los derechos pensionales reclamados, se debe imponer a la AFP en la que se encuentre afiliado la parte demandante la obligación de trasladar la totalidad del capital ahorrado *“junto con los rendimientos financieros, frutos e intereses”*, *“sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales”*.

Asimismo, deberá devolver con cargo a sus propias utilidades los gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, debidamente indexados (SL 2877 de 2020 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL2001 de 2021, SL 3477 de 2021, SL3571 de 2021).

Obligación que no solo recae sobre la AFP a la que se le declaró la ineficacia, sino también sobre las AFP en las que el demandante haya estado afiliado.

Al punto es preciso advertir que aun cuando el artículo 1746 del C.C. hace parte del título correspondiente a la nulidad, lo cierto es que la jurisprudencia ha desentrañado que sus consecuencias prácticas son las mismas de la ineficacia, porque *“el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia*

*distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SL1688-2019 y SC3201-2018).*

**6. Frente a los actos de relacionamiento:** La Sala de Casación Laboral Permanente de la Corte Suprema de Justicia expuso esta teoría en la sentencia SL413 de 2018, en un caso a través del cual se solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del cónyuge supérstite y, en la que se estudió si por el solo hecho de la suscripción del formulario se podía entender la afiliación al sistema, toda vez que antes del fallecimiento del cónyuge se había traslado a una AFP, pero ninguna cotización realizó a dicha entidad.

En esa oportunidad la Corte dijo que “**en casos como el presente, donde se discute la materialización del acto jurídico de la afiliación o traslado**” (negrilla fuera del texto original) los aportes al sistema toman mayor relevancia, no como un requisito ad substantiam actus, sino como “*una señal nítida de la voluntad del trabajador cuando existan dudas razonables sobre su genuino deseo de cambiarse de régimen*”; de ahí, que en materia de seguridad social se analice con mayor detalle la “*intención real del trabajador*” por encima de las formalidades.

Continúo diciendo que no solo los aportes son la única expresión de la voluntad, sino que también pueden serlo las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros actos de relacionamiento que permiten evidenciar esas acciones concretas del afiliado que demuestran su adherencia al régimen y la voluntad inequívoca de permanecer en él; es decir, que haya correspondencia entre la voluntad del afiliado y la acción que ejecuta, que no quede duda de que la realidad “*sea un reflejo de lo que aparece*

*firmado, de modo tal que no quede duda del deseo del trabajador de pertenecer a un régimen pensional determinado”.*

*Además, “La afiliación -concretada mediante el diligenciamiento, firma y entrega del formulario- es un requisito legal vigente de acceso a las prestaciones del Sistema General de Pensiones. Ocurre, sin embargo, que hay eventos debatibles que presentan ciertas oscuridades que deben ser clarificadas mediante la aplicación del principio de la realidad sobre las formas y la interpretación actualizada de las normas jurídicas conforme a los parámetros constitucionales, lo cual, desde luego, no es un desafuero de la justicia sino una expresión de su deber de «garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución» (art. 2 CP)”.*

Tesis que fue tomada por la Sala de Descongestión Laboral No. 4 de la Corte Suprema de Justicia, para concluir que los traslados horizontales también eran una expresión de la voluntad del afiliado de permanecer en el sistema; sin embargo, la Sala de Descongestión No. 2 no aplicó tal teoría, en tanto consideró que esas movilidades no tenían “la potencialidad de ratificar que el traspaso de régimen se efectuó con los parámetros informativos suficientes”, como se observa en las sentencias SL080 y SL085 de 2022.

Ahora, el Magistrado Gerardo Botero Zuluaga de la Sala Permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL5205 de 2022 al revisar una ineficacia de la afiliación, en la que el Tribunal aplicó la teoría de actos de relacionamiento, señaló que tal postura era contraria a lo expuesto desde vieja data – rad. 31989 de 09-08-2008 – **en la medida que una vez acreditada la ineficacia, el acto no se torna en eficaz por el solo hecho de que se produzcan traslados horizontales entre administradoras**, siendo enfática la Corte en indicar:

*“Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el*

*incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que el afiliado fue informado debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y, menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado”.*

Por lo que corrigió cualquier otro criterio vertido en ese sentido, en especial, el contenido en las sentencias SL3752 de 2020, SL4934 de 2020, SL1008 de 2021, SL 1061 de 2021, SL2439 de 2021, SL2440 de 2021 y SL2753 de 2021, “*por no encajar en la línea de pensamiento de la Sala de Casación Laboral permanente, única constitucionalmente facultada para unificar la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social*”.

Entonces, se reitera, los traslados horizontales entre administradoras no son suficientes para establecer que la asimetría de la información se superó, pero pueden existir otros actos que sí demuestren la verdadera intención del afiliado de permanecer en el RAIS, pero, en todo caso, se debe analizar si esa asimetría de la información desapareció o si por el contrario no fue superada con los actos que pudo exteriorizar el afiliado.

## **2.2. Fundamento fáctico**

De entrada, se advierte que como lo tiene dicho nuestra Superioridad cuando el afiliado alega que no recibió la información debida al momento de afiliarse; supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, y la carga de la prueba de que sí se brindó la información que correspondía se traslada a la AFP y, por ende, se verificará si aquellas lograron demostrarla en los términos expuestos en el acápite normativo.

En efecto, auscultado en detalle el expediente aparece que Pedro Luís Vallejo Jalabe estuvo afiliado al RPM a través del ISS partir del 30-08-1986, como da cuenta la historia laboral de Colpensiones actualizada el 12-08-2021 (pág. 457 del doc. 11 del c. 1); luego, se trasladó a Colfondos S.A. el 01-11-2002 efectivo el 01-01-2003; después se pasó a Horizonte hoy Porvenir S.A. el 27-10-2005 efectivo el 01-12-2005; posteriormente se trasladó a Porvenir S.A. el 21-02-2011 efectivo el 01-04-2011 y, finalmente, retornó a Colfondos S.A. en febrero de 2012 efectivo el 01-04-2012; permaneciendo hasta la fecha con esta última AFP, como da cuenta los formularios de afiliación y el certificado de Asofondos (pág. 15 del doc. 4 y pág. 13 del doc. 13 del c. 1).

Además, se allegó documentación atinente a su historia laboral tanto de Colpensiones como de Colfondos S.A. y el histórico de movimientos de Porvenir S.A.; piezas procesales que son insuficientes para dar por demostrado el deber de información idónea y completa que se requería entregar al potencial afiliado acerca de las implicaciones del cambio de régimen pensional; esto es, con sus características, condiciones, riesgos, consecuencias, para así acreditar una asesoría diligente y cuidadosa en la entrega de información y buen consejo.

Así, en sentir de nuestro órgano de cierre, dicha carga probatoria podría haberse alcanzado sí, teniendo en cuenta el desenvolvimiento de una entidad financiera como las AFP y el tráfico normal de sus actividades, entonces éstas hubiesen dejado huella de cada uno de los deberes impuestos a su cargo, detallando y documentado cada uno de los pasos realizados para obtener la afiliación de un trabajador a ese nuevo régimen pensional en todo tiempo.

Luego, atendiendo las sentencias citadas debían las AFP demandadas entregar a la justicia pruebas que revelaran el cumplimiento fehaciente del deber impuesto para lo cual, si realizaron reuniones, entonces, allegaran el levantamiento de actas en las que se refleje el nombre de los instructores y asistentes, los temas tratados o desarrollados, las consultas absueltas, los niveles de satisfacción de tales

respuestas a las consultas, etc.; pasos que se erigen como un hilo conductor, que lleven al juez el convencimiento de que al usuario se le dispensó la información adecuada y precisa, en aras de hacer la mejor elección.

Sin que se desprenda del interrogatorio de la parte demandante confesión alguna que acredite que las AFP cumplieron con el deber de brindarle la información en los términos referidos por nuestra superioridad; esto es, 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 este, en la medida que dijo que en el lugar donde laboraba llegó un asesor de Colfondos S.A. le manifestó que el ISS se iba acabar y que allí, en el fondo, su mesada pensional sería mucho más alta; además, que tendría una cuenta en la que podía hacer un ahorro y que eso le iba a generar unos intereses; información que repitieron en cada uno de los traslados que hizo.

De lo anterior, se concluye, que las AFP omitieron cumplir con la carga de demostrar que le brindaron a la parte actora la información suficiente respecto a lo que más le convenía, a fin de que tomara una decisión razonada; dando a conocer las diferentes alternativas y efectos que acarrea el cambio de régimen, todo lo anterior en ejercicio del deber de información y buen consejo que les asiste a las entidades administradoras, sin que se haya probado que el actor realizó algún acto que demostrara que esa permanencia en el RAIS vino por la información que se le brindó, por el contrario, la omisión de esta al momento de su traslado inicial no le permitió tomar las decisiones pertinentes y, por ende, su estadía en el RAIS fue producto a esa afiliación desinformada; información que no se superó con los traslados posteriores para concluir que esa asimetría en la información se superó.

Lo expuesto es suficiente para confirmar la decisión de primer grado que declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, pero, hay lugar a adicionar el numeral 1° en el sentido de dejar sin efectos los traslados posteriores, así: a Horizonte hoy Porvenir S.A. el 27-10-2005 efectivo el 01-12-2005, luego, a Porvenir S.A. el 21-02-

2011 efectivo el 01-04-2011 y, posteriormente, a Colfondos S.A. en febrero de 2012 efectivo el 01-04-2012.

Sin que la decisión adoptada en primera instancia transgreda la prohibición de traslado de régimen cuando falten 10 o menos años para alcanzar la edad para pensionarse, pues se dispuso el retorno al RPM como consecuencia de la ineficacia, por cuanto no produjo efectos el traslado al RAIS, por lo que no fue un traslado propiamente dicho, es decir, voluntario; en consecuencia, no se comparten los argumentos de la apelación de Colpensiones.

De otro lado, sobre el punto de inconformidad de Porvenir S.A., encuentra la Sala que la *a quo* actuó conforme lo tiene dicho nuestra superioridad, en tanto, la devolución, entre otros los gastos de administración, seguros previsionales y cuotas de pensión de garantía mínima, son una consecuencia directa de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, institución a la que le es aplicable el artículo 1746 del CC, que se ocupa de las restituciones mutuas y por ello se debe **devolver todo aquello que se recibió con ocasión al negocio jurídico, el cual nunca produjo efectos**; estudio que debe de hacerse de oficio por el juzgador en todas las especialidades y, por ende, proceder así a garantizar la sostenibilidad financiera, por lo dicho no sale avante este argumento de apelación propuesto por la AFP.

Sin embargo, hay lugar a modificar los literal a y b del numeral 2° toda vez que la última AFP a la que estuvo afiliado el demandante es Colfondos S.A., de ahí que tenga razón Porvenir S.A. en su apelación, por lo que será aquella quien deba devolver a Colpensiones el saldo de la cuenta de ahorro individual del señor Pedro Luís Vallejo Jalabe junto con los rendimientos financieros que se causaron, así como los gastos de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales durante el tiempo en que aquel fue su afiliado, así: del 01-01-2003 a 30-11-2005 y del 01-04-2012 a la fecha; sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos.

Y respecto de Porvenir S.A. esta solo debe de devolver los gastos de administración y seguros previsionales debidamente indexadas y con cargo a su propio patrimonio durante el tiempo en que estuvo afiliado, así: a Horizonte del 01-12-2005 al 31-04-2011 y a Porvenir S.A. del 01-04-2011 al 31-03-2012, pues al verificar el histórico de movimientos de esta AFP y el certificado emitido el 12-08-2021 se verifica que Porvenir S.A. canceló a Colfondos S.A. el saldo de la cuenta de ahorro individual del actor junto con las cuotas de garantía de pensión mínima por valor de \$57'207.940 y \$5'877.646, respectivamente; información que fue reportada en la historia laboral de Colfondos S.A. actualizada a 02-06-2021 (doc. 4 del c. 1)

Ahora, en relación con el bono pensional tipo A modalidad 2 a que tiene derecho el actor al cotizar más de 150 semanas antes del traslado de régimen, como se observa de la historia laboral de Colpensiones actualizada a 12-08-2021 se tiene que si bien no hay certeza de que el mismo se haya pagado había lugar a su restitución, como acertadamente lo hizo la *a quo*, pues al tenor del artículo 17 del Decreto 1748 de 1995 este se pagará en el mes siguiente a su fecha de redención, que para el presente caso ocurrió el 14-10-2021 cuando el demandante alcanzó la edad de 62 años al ser su natalicio en el mismo día y mes del año 1959 (pág. 1 del doc. 4 del c. 1); debiéndose modificar el literal c del numeral 2° para indicar que quien debe restituirlo es Colfondos S.A. por ser la AFP a la que estaba afiliada al momento de proferirse la sentencia que se revisa en apelación y consulta.

Además, también hay lugar a adicionar dicho literal para que en caso de que no se haya pagado el bono pensional a favor del accionante, la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público proceda a su anulación.

Finalmente, en relación con los medios exceptivos formulados por Colpensiones, beneficiario de la Consulta, hizo bien la jueza al declararlos no probados con ocasión al argumento principal aquí esbozado en la parte normativa y fáctica, sin que sobre reiterar que esta acción es imprescriptible en los términos que expuso nuestra superioridad y que atrás se explicó.

## **CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, se adicionará el numeral 1° y se modificarán los literales b y c del numeral 2° de la sentencia apelada y consultada.

Costas en esta instancia a cargo solamente de Colpensiones en virtud del numeral 1 del artículo 365 del CGP aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS al fracasar su recurso, en tanto la de Porvenir SA salió avante parcialmente.

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral 1° de la sentencia proferida el 30 de junio de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido **Pedro Luís Vallejo Jalabe** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.** en el sentido de dejar sin efectos los traslados posteriores al inicial, así: a Horizonte hoy Porvenir S.A. el 27-10-2005 efectivo el 01-12-2005, luego, a Porvenir S.A. el 21-02-2011 efectivo el 01-04-2011 y, posteriormente, a Colfondos S.A. en febrero de 2012 efectivo el 01-04-2012.

**SEGUNDO: MODIFICAR** los literales a, b y c del numeral 2° de la sentencia, el que para mayor comprensión quedan así:

*CONDENAR a la AFP COLFONDOS S.A. a girar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones el saldo existente en la cuenta de*

Ordinario Laboral

Rad. 66001-31-05-004-2021-00216-01

Pedro Luís Vallejo Jalabe vs. Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.

*ahorro individual del señor Pedro Luís Vallejo Jalabe, proveniente de las cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado durante el tiempo que fue su afiliado.*

*CONDENAR a Colfondos S.A. a restituir con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados a favor de Colpensiones, las sumas que fueron cobradas al afiliado durante la permanencia en esa entidad y que estuvieron dirigidos a cancelar los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como las sumas destinadas a financiar la garantía de la pensión mínima.*

*CONDENAR a Porvenir S.A. restituir a Colpensiones con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, las sumas que fueron cobradas al afiliado durante la permanencia en esa entidad y que estuvieron dirigidos a cancelar los gastos de administración y los seguros previsionales, así: a Horizonte del 01-12-2005 al 31-04-2011 y a Porvenir S.A. del 01-04-2011 al 31-03-2012.*

*CONDENAR a la AFP Colfondos S.A., para que, en caso de haber recibido el pago del bono pensional en favor de la cuenta de ahorro individual del demandante, a restituir la suma pagada por ese concepto a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, suma que deberá estar debidamente indexada, precisándose que esa actualización del valor del bono pensional debe ser cancelada con su propio patrimonio.*

**COMUNICAR** a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO la presente decisión, con el fin de que, en un trámite interno y a través de canales institucionales, proceda a anular o dejar sin vigencia, el bono pensional que se generó a favor del señor Pedro Luís Vallejo Jalabe y que tenía como fecha de redención normal el **14-10-2021**.

Ordinario Laboral

Rad. 66001-31-05-004-2021-00216-01

Pedro Luís Vallejo Jalabe vs. Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**CUARTO: CONDENAR EN COSTAS** en esta instancia a Colpensiones a favor de la parte demandante.

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

Aclara voto

Con firma electrónica al final del documento

Ausencia justificada

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Como es conocido por la sala que integro y únicamente con ocasión a la sentencia de tutela de primer grado emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia STL4759-2020 en la que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira para que en todos los asuntos de ineficacia de afiliación acogiera íntegramente la jurisprudencia emitida por ese alto tribunal, es que cuando he fungido como Magistrada Ponente o he integrado las otras salas de decisión de este tribunal, proceden las declaratorias de ineficacia de traslado realizado por la parte demandante del RPM al RAIS, y debido al grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se han adicionado, en algunos casos, las decisiones de primer grado para adecuar la devolución de dineros que la AFP debe realizar a Colpensiones.

En ese sentido, aclaro que las decisiones emitidas en ese sentido obedecen al respeto por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y al exhorto realizado en la citada decisión de tutela, pese a que en mi criterio y hasta la decisión que emití como magistrada ponente de la Sala de Decisión Segunda el 22/07/2020, Rad. No. 2018-00269-01, amparada en las sentencias C-836 de 2001 y C-621 de 2015 me había apartado del criterio de la citada Corte Suprema de Justicia que ahora solo rememoro brevemente para que, ante una nueva recomposición de la alta magistratura o un eventual cambio de criterio, aunado a la movilidad del pensamiento jurídico de nuestro país, puedan ser considerados en otro momento.

Así, a mi juicio cada vez que 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 – especialidad de la norma, sobre la general-, y no la ineficacia de la afiliación, puesto que esta última acción de ninguna manera contempla la omisión o error de información por parte de la AFP como el supuesto de hecho que debe probarse para dejar ineficaz un negocio jurídico, con fundamento en el literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100/93, pues allí únicamente se contempló al empleador o cualquier otra persona afín a dicha calidad, como la única persona que puede infringir o coartar los derechos de libre escogencia del trabajador afiliado.

Además, en la exposición de motivos de la Ley 100/93 se señaló que el origen de esta norma devenía, entre otros, para ofrecer alternativas diferentes a los trabajadores colombianos en materia de pensiones, y por ello se creó el Sistema de Ahorro Pensional basado en la capitalización individual de las contribuciones de los trabajadores y empleadores, todo ello en razón a los nuevos mandatos constitucionales – art. 48 C.Po. – y la apertura económica que acaecía para la época, a través de la cual se permitió a particulares prestar servicios públicos; por lo que, resultaba desacertado interpretar

Ordinario Laboral

Rad. 66001-31-05-004-2021-00216-01

Pedro Luís Vallejo Jalabe vs. Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.

que el legislador en el literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100/93 cuando se refiere al empleador o cualquier persona natural o jurídica, incluyó **tácitamente** a la AFP, pues de haber querido regular su comportamiento, explícitamente lo hubiera incluido como infractor de tal norma, pero no lo hizo.

Con la claridad anterior y teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 31 del Código Civil, ninguna persona podrá realizar analogías de leyes prohibitivas, todo ello para extender sus consecuencias a eventos que la norma no regula, entonces en tanto los artículos 13 y 271 de la Ley 100/93 contempla una sanción, no podrá hacerse símil alguno para derivar de allí, un sujeto que el legislador no contempló.

No puede obviarse el principio de interpretación del ordenamiento jurídico que exige la aplicación de la norma especial sobre la simplemente general, de manera tal que para el caso de ahora siempre deberá aplicarse el aludido Decreto 720/94, sobre las disposiciones generales contenidas en la Ley 100/93.

El precedente o doctrina probable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia trasgrede la cláusula constitucional 90 y los artículos 2341 y 2343 del Código Civil, porque *“el Estado únicamente responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*, y por ello, obligar a Colpensiones al pago de las pensiones de los nuevos afiliados, con ocasión a los retornos al RPM debido a las declaraciones de ineficacias de afiliación, implica un grave detrimento de los legítimos intereses de todos los afiliados que fielmente han permanecido en el RPM, y que de no alcanzar con los aportes y rendimientos de los afiliados que constituyen un fondo común, deberá la nación con su patrimonio atender.

Este último argumento se encuentra en consonancia con las sentencias de constitucionalidad mencionadas por la parte accionante, específicamente la C-1024-2004 pues precisamente se impide que personas que cuentan con menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión retornen al sistema que abandonaron hace más de una década.

En conclusión, considero que otro es el camino que debe abrirse para efectos de resolver los procesos tendientes a obtener la ineficacia de afiliación al RAIS y por ello, válido es memorar la aclaración de voto realizada por el Magistrado de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, **LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ**, dentro del proceso No. 57458 para recordarnos que la obligatoriedad no es una característica propia de nuestra jurisprudencia, pues ésta en realidad se caracteriza por ser uniforme, continua y particular, de manera tal que cuando cambien las circunstancias que dieron lugar a tal uniformidad, entonces podrá abrirse una nueva respuesta a esta clase de asuntos.

Ordinario Laboral  
Rad. 66001-31-05-004-2021-00216-01  
Pedro Luís Vallejo Jalabe vs. Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.

En estos términos aclaro mi voto,

**Sin necesidad de firma (Inciso 2°  
del artículo del Decreto 806 de  
2020 y 28 del Acuerdo PCSJA20-  
11567 CSJ**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 4 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Ana Lucia Caicedo Calderon  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 1 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: **d4c4e1f6346fda7d3215472084a1e79d19a82666cc2824ea77b89e4f60a7d4ef**

Documento generado en 26/10/2022 07:43:47 AM

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