

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 20 de septiembre de 2022, únicamente la Administradora Colombiana de Pensiones remitió dentro del término concedido los alegatos de conclusión, como se aprecia en el archivo 05 de la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 06 de octubre de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, NUEVE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS
Acta de Sala de Discusión No 172 de 18 de octubre de 2022**

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por las demandadas PORVENIR S.A., y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 30 de junio de 2022, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de COLPENSIONES, dentro del proceso promovido por el señor LUIS FERNANDO CASTRILLÓN URREA, cuya radicación corresponde al N°66001310500320210012201.

AUTO

Se reconoce personería para actuar dentro del proceso de la referencia a la doctora MARILUZ GALLEGU BEDOYA, 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, incluido debidamente en el expediente digitalizado.

ANTECEDENTES

Pretende el señor Luis Fernando Castrillón Urrea que la justicia laboral declare la ineficacia del traslado que efectuó al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la afiliación a Porvenir S.A., y consecuentemente, 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 Porvenir S.A. a devolver con destino a Colpensiones todos los aportes recibidos, junto con sus rendimientos y cuotas de administración, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales a su favor.

Refiere que: nació el 20 de mayo de 1965; estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales, desde el 2 de octubre de 1980; el 20 de septiembre de 1994 se trasladó a Porvenir S.A., motivado en la información que le brindó el asesor comercial de dicho fondo privado, consistente básicamente en que el ISS se iba a acabar y que se podría pensionar en cualquier tiempo, ya que no era necesario el cumplimiento de la edad; sin que se le informara cuál era el saldo que debía acreditar en su cuenta personal, ni tampoco el IBC con el que debía cotizar en aras de alcanzar una pensión anticipada; tampoco le explicaron los riesgos, ventajas y desventajas que podían presentarse, ni le fueron presentadas proyecciones comparativas, razón por la que considera que fue engañado, al no brindársele asesoría integral sobre ambos regímenes de cara a las consecuencias jurídicas y económicas que le acarrearía efectuar el traslado al régimen de ahorro individual.

El 1 de octubre de 2019, previa solicitud de cambio de régimen pensional, Colpensiones negó por improcedente, argumentando que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensión.

En simulación efectuada por Porvenir S.A. el 4 de marzo de 2021, se reporta que no tendría derecho a pensión y que la obtendría en garantía de salario mínimo, mientras que, en Colpensiones alcanzaría una mesada aproximada de \$1`666.900.

Al dar respuesta a la acción, la Administradora Colombiana de Pensiones, manifestó que, aunque el demandante aduce al momento de realizar la afiliación al RAIS se le comunicaron diferentes motivos para promover su elección, es de público

conocimiento que al liquidarse el ISS, sería Colpensiones quien tomaría su lugar como administradora del régimen de prima media, razón por la cual si su intención era retornar a dicho régimen, no es dable que alegue después de 20 años que este iba a desaparecer; agregando que no es aceptable que regrese al mismo únicamente porque obtendría una mejor rentabilidad al momento de la causación del derecho a la pensión de vejez, pues ello se estaría contraviniendo el principio de sostenibilidad financiera, máxime que no es beneficiario del régimen de transición. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y en su defensa propuso como excepciones las de *“Inexistencia de la obligación”*, *“Excepción de Buena fe”*, *“Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas”*, *“Innominada”* y *“Prescripción”*, (archivo 005 del cuaderno de primera instancia).

Por su parte, Porvenir S.A. respondió el libelo, oponiéndose a las pretensiones, argumentando que, la vinculación del demandante a Horizonte fue completamente válida desde el punto de vista legal, dado que el formulario que suscribió contiene los requisitos mínimos contemplados en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 y corresponde a la proforma adoptada por la Superintendencia Financiera a través de las circulares 034 y 037 de 1994, precisando que para el momento histórico en que el demandante se vinculó, la referida entidad ya tenía establecido un procedimiento de capacitación dirigido a los asesores comerciales, que consistía en darles todas las herramientas necesarias para que entendieran y transmitieran la información sobre las características del RAIS a los posibles afiliados y las diferencias, ventajas y desventajas frente al PMP. Propuso como excepciones de fondo las de: *“Validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento”*, *“Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS”*, *“Inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la ineficacia de la afiliación al RAIS”*, *“Prescripción”*, *“Buena fe”* e *“Innominada o genérica”*, (archivo 008 ibidem).

En sentencia de 30 de junio de 2022, la funcionaria de primera instancia, aplicando en su integridad la jurisprudencia vigente que sobre el tema ha emitido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluyó, después de analizar las pruebas allegadas al proceso, que 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 al señor Luis Fernando Castrillón Urrea, 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 20 de septiembre de 1994; declarando válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida, administrado en la actualidad por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

Como consecuencia de esas declaraciones, la *a-quo* condenó a Porvenir S.A. a trasladar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, todos los saldos obrantes en la cuenta individual del demandante, con sus rendimientos financieros, el porcentaje de la administración que fue descontado, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

Seguidamente, le ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones que una vez el fondo privado accionado proceda de conformidad, habilite la afiliación del demandante, tomando las medidas correctivas que sean necesarias, tales como, actualizar su historia laboral. Así mismo, advirtió que cualquier reclamación derivada del sistema de seguridad social en pensiones, debía sujetarse a las reclamaciones de tipo administrativo a los tiempos determinados por la Ley.

Declaró no probadas las excepciones de fondo propuestas por las demandadas y, condenó en costas procesales a Porvenir S.A. en un 100% a favor del demandante.

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

El apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones manifestó que, este tipo de procesos generan una compleja labor para la entidad, quien debe asumir la defensa técnica y el reconocimiento de prestaciones de una relación jurídica dentro de la cual no participó. Con base en un pronunciamiento de la Corte Constitucional, alegó que el error de derecho no da lugar a la declaración de nulidad o ineficacia del negocio jurídico, y por tanto, la parte que lo cometió debe asumir todas las consecuencias de su celebración, precisando que, ese tipo de decisiones afectan el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone el peligro el derecho de los demás afiliados, generando además efectos patrimoniales en su contra, pues en su sentir, existen otros medios menos lesivos para mantener los derechos del afiliado, como sería que Porvenir S.A. se haga

cargo de las prestaciones económicas que se derivan de la declaratoria de ineficacia, por haber administrado los recursos pensionales. Solicita se revoque la sentencia y se le absuelva de cualquier condena.

A su turno, la vocera judicial de Porvenir S.A., sostuvo que la sentencia le impuso cargas que no existían para el momento del traslado de régimen, pues la entidad obró conforme a la Ley vigente, siendo prueba de ello, la firma que el actor estampó en el formulario de afiliación a Horizonte, con la que reconoce haber recibido toda la información relacionada con el RAIS y el RMPMD, verificándose su voluntad de permanencia al haber efectuado aportes a su cuenta individual por un periodo de 27 años. Sustentó respecto a las cuotas de administración, que la sentencia desconoce que el fondo privado administró esos dineros producto de los aportes con diligencia y cuidado, motivo por el cual se generaron rendimientos financieros; agregando respecto al seguro previsional, que pagó mensualmente a una aseguradora la cobertura de los riesgos de invalidez y sobrevivencia del afiliado. De otro lado, adujo que el demandante ya cumplió con la edad requerida para pensionarse, razón por la que se encuentra inmerso en una prohibición legal para afiliarse al RPMPD que administra Colpensiones, a quien se le impone una carga que no le corresponde asumir, generada por la falta de interés del afiliado, quien nunca manifestó inconformidad alguna ni solicitó información adicional, concluyendo que, la actuación de Horizonte como de Porvenir, han estado precedidas del principio de buena fe, en apego al cumplimiento del marco legal, siendo improcedente la condena en costas procesales. Solicita se revoque en su totalidad la sentencia y se le absuelva de las condenas.

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 las entidades que conforman la parte pasiva de la acción, remitieron en término los alegatos de conclusión al correo institucional.

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 cada una de ellas coinciden con los expuestos en la sustentación de los recursos de apelación.

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?

¿Hay lugar a declarar ineficaz la afiliación del señor Luis Fernando Castrillón Urrea al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuada el 20 de septiembre de 1994?

¿Con la permanencia del demandante en el RAIS durante más de veinte años, desapareció la asimetría en la información que se echa de menos en la presente acción?

¿Cuáles son las consecuencias prácticas de declarar la ineficacia del traslado surtido entre regímenes pensionales?

¿Tiene razón el fondo privado de pensiones cuando afirma que no es viable la restitución de los gastos de administración y primas de seguro previsional?

En virtud del grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de Colpensiones ¿Hay lugar a condenar a la AFP Porvenir S.A. a restituir a Colpensiones algún tipo de emolumento?

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

¿Existe algún inconveniente en torno a que el afiliado se encuentre a menos de diez años de arribar a la edad mínima de pensión prevista en el RPM?

¿Hay lugar a absolver a la AFP Porvenir S.A. de la condena en costas procesales emitida 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.”. (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>Etapa acumulativa</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 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</i>

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

3. 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. Actos de relacionamiento dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

En sentencia SL3752 de 15 de septiembre de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, advirtiendo la importancia constitucional y legal que caracteriza el derecho a la seguridad social, recordó la necesidad de resolver los asuntos que son puestos en conocimiento de la jurisdicción teniendo en cuenta la

verdadera intención que tienen los afiliados a través de sus actuaciones y no con base en las formalidades y protocolos; trayendo a colación como ejemplos los temas que han sido resueltos desde esa arista, como el relacionado con la desafiliación al sistema general de pensiones cuando no existe el reporte de la novedad de retiro del sistema, o como en los casos en que, sin existir afiliación a una administradora pensional, el afiliado realiza aportes durante un periodo importante, que conllevan a concluir que se ha presentado una afiliación tácita a pesar de no haberse diligenciado el correspondiente formulario; mostrando que, como en esos eventos, existen muchos otros en los que las manifestaciones efectuadas por los afiliados al sistema general de pensiones denotan su verdadera intención de permanecer vinculados en determinado régimen pensional.

Es así, como al abordar el tema en controversia, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral expresó:

“Conviene recordar que, más allá de los posibles debates dirigidos a evidenciar un engaño de las administradoras de pensiones respecto de los afiliados con el fin de conseguir un traslado de régimen, lo que aquí realmente tiene importancia y se convierte en el eje central de la controversia es la asimetría de la información.”.

Y más adelante continuó expresando:

“En ese orden de ideas, es dable concluir que, aun cuando no haya certeza de si el afiliado recibió al momento de su traslado toda la información requerida, existen otros mecanismos que permiten colegir que la persona tenía vocación de permanecer en el régimen y que contaba con todos los elementos para forjar con plena convicción su elección.

*Dichos comportamientos o **actos de relacionamiento**, en los casos de afiliación, pueden verse traducidos en acciones concretas de los afiliados tales como presentar solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros. Así lo ha establecido esta Corporación en el fallo CSJ SL413-2018, en donde dijo que,*

Por esta misma razón, en casos como el presente, donde se discute la materialización del acto jurídico de la afiliación o traslado, es relevante tener en cuenta los aportes al sistema, no como un requisito ad substantiam actus de la afiliación, como lo sostuvo el Tribunal, sino como una señal nítida de la voluntad del trabajador cuando existen dudas razonables sobre su genuino deseo de cambiarse de régimen.

Desde luego que, para la tesis que ahora sostiene la Sala, la presencia o no de cotizaciones consistente con el formato de vinculación no es la única expresión de esa voluntad, pueden existir otras, tales como las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, por mencionar algunos actos de relacionamiento con

la entidad que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer a ella. Lo importante es que exista correspondencia entre voluntad y acción, es decir, 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.

A partir de lo expuesto en precedente, se tiene que los traslados horizontales dentro del Régimen de Ahorro Individual, es decir los cambios entre administradoras de fondos privados de pensiones, reúnen los elementos propios de unos actos de relacionamiento, lo cual permite suponer que el afiliado desea continuar en dicho régimen, aunque bajo la asesoría y beneficios que le pueda proveer otra administradora de pensiones, las cuales compiten entre sí.

Incluso, tales actuaciones presuponen cierto conocimiento de la persona respecto al funcionamiento del régimen, sus beneficios y desventajas y su modo de operar, de ahí que su intención sea firme en continuar aún teniendo la posibilidad eventual de retornar a Colpensiones.”.

Después de exponer dicha postura, la Alta Magistratura al descender al caso concreto, concluyó:

“En ese orden de ideas, se advierte que, si bien las conclusiones del Tribunal fueron inicialmente desacertadas, en el sentido de asignarle la carga de probar al afiliado los presuntos vicios del consentimiento en los que incurrió y no a las administradoras de pensiones, lo cierto es que tal desatino no sería relevante teniendo en cuenta la situación jurídica concreta de la señora Lara Rodríguez.

Lo anterior, puesto que a través de los actos de relacionamiento que quedaron plenamente acreditados dentro del proceso, esto es, el traslado horizontal constante entre administradoras de pensiones dentro del Régimen de Ahorro Individual, la información, aunque parcial, dio cada uno de los fondos y el regreso permanente a la primera entidad elegida, se puede razonablemente entender la vocación que tenía la accionante de permanecer vinculada en el Régimen de Ahorro y, sobre todo, de no retornar a Colpensiones pese a las prerrogativas con las que allí inicialmente contaba.

Se insiste, tales comportamientos tácitos de la accionante no conducen a entender que hubiera existido una perpetuidad en la asimetría de la información, sino que, por el contrario, un objetivo claro de continuar en este Régimen, asumiendo los beneficios y consecuencias que su decisión traía consigo.”.

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 parte 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 del demandante al RAIS se dio en términos de eficacia, como acertadamente lo abordó la falladora de primera instancia.

Precisado lo anterior, se tiene entonces que con la solicitud de vinculación N°027108 del 20 de septiembre de 1994 (pág.62 del archivo 008 del cuaderno de primera instancia), el señor Luis Fernando Castrillón Urrea se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad cuando suscribió el formulario de afiliación con Horizonte S.A., sin embargo, el demandante inicia la presente acción al considerar que, en el cambio del RPM al RAIS no se 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 el demandante, procederá la Sala a verificar, siguiendo única y exclusivamente las reglas jurisprudenciales expuestas anteriormente, si Horizonte S.A. hoy 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 20 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 del señor Luis Fernando Castrillón Urrea, en la casilla denominada "*voluntad de selección y afiliación*" en la que se hace constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la efectúa de forma 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, el señor Luis Fernando Castrillón Urrea sostuvo que, para el momento en que se efectuó el traslado de régimen, recuerda que fue citado al departamento de personal de la empresa para la cual laboraba en la época, donde un asesor de Horizonte le dijo que debía trasladarse porque el Seguro Social

iba a desaparecer y en el fondo privado tendía la opción de pensionarse cuando cumpliera las semanas requeridas, sin necesidad de la edad, lo cual le llamó la atención, pues intuyó que podría pensionarse muy joven, antes de los 50 años, dado que tenía buen tiempo cotizado. Dijo que firmó el formulario de afiliación de buena fe, por su inexperiencia, pues nunca desconfió de lo que le estaban diciendo, ni pensó que le iban a hacer una mala jugada con consecuencias negativas; que nunca le informaron nada sobre rendimientos financieros, o que el dinero que tenía ahorrado se vería afectado por la economía nacional, tampoco sobre su situación o condición frente al sistema, ni mucho menos se le brindó la oportunidad de retornar al RAIS, pues ni en el momento de la afiliación ni con posterioridad recibió algún tipo de asesoría por parte del fondo privado.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, cabe concluir que ni del formulario de afiliación aportado al proceso, ni del interrogatorio de parte absuelto por el señor Luis Fernando Castrillón Urrea, ni de ninguna de las pruebas allegadas al plenario se desprende el cumplimiento del deber legal de información por parte de la AFP Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A., con ocasión a la cesión por fusión suscitada entre aquellas entidades a partir del 1 de enero de 2014, sin que tampoco exista prueba en el plenario que acredite que la asimetría en la información que se produjo el 20 de septiembre de 1994 dejó de prolongarse con el paso de los años, pues a pesar de que el accionante se mantuvo activo como cotizante dentro del RAIS durante más de veinte años a través de ese régimen pensional, esa no es una situación que demuestre per se los actos de correlacionamiento de los que habla la Corte Suprema de Justicia, pues como ya se ha dicho, lo importante es que durante ese periodo en el que los afiliados permanecen en el RAIS desaparezca por completo esa asimetría en la información que nace con el acto jurídico que materializa el cambio de régimen pensional, lo cual no aconteció en el presente asunto.

Nótese que no existen pruebas en el proceso que demuestren que el demandante fue conociendo paulatinamente la totalidad de las características de cada uno de los regímenes pensionales que componen el sistema general de pensiones, pues por ejemplo no se acreditó que tuviera el conocimiento de cuáles son los requisitos necesarios para pensionarse en el RAIS o en el RPM, que se le informó sobre las diferentes modalidades de pensión existentes en el régimen de ahorro individual con solidaridad, de la garantía de pensión mínima, **además de no existir prueba que demuestre que a él se le hizo la reasesoría antes de cumplir los 52 años,**

con el fin de que se le pusiera de presente su situación pensional y se le aconsejara a cuál de los dos regímenes pensionales le convenía estar afiliada; omisiones éstas que demuestran que en este caso no se produjeron esos actos de relacionamiento, por cuanto, se insiste, la asimetría de la información que se produjo el 20 de septiembre de 1994 no desapareció mientras el accionante estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, pues se insiste, no existe ninguna prueba que dé cuenta que, el fondo privado de pensiones le entregó en forma oportuna, clara, cierta y precisa una ilustración generalizada que comprendiera las características, condiciones y requisitos para el acceso a una prestación en cada uno de los regímenes pensionales que le permitiera tomar una decisión informada.

Por lo expuesto, al no quedar probado en el proceso que al accionante se le brindó la información que por ley correspondía y mucho menos que se presentaron actos de relacionamiento que hicieron desaparecer la asimetría en la información que se produjo el 20 de septiembre de 1994, indefectiblemente, conforme con lo sentado por la Corte Suprema de Justicia, no queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, consistente en declarar la ineficacia del acto jurídico por medio del cual se efectuó el traslado de régimen del accionante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en la fecha referida anteriormente, por lo que todos los actos posteriores ejecutados dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad carecen de validez; quedando válida y vigente la afiliación primigenia efectuada por la accionante al régimen de prima media con prestación definida, actualmente administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones, como atinadamente lo definió la *a quo*.

Así las cosas, al no tener ningún efecto jurídico el traslado efectuado por el señor Luis Fernando Castrillón Urrea al régimen de ahorro individual con solidaridad, corresponde a Porvenir S.A., restituir a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual proveniente de los aportes o cotizaciones al sistema general de pensiones, junto con sus respectivos intereses, frutos 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 esta providencia. Ahora bien, dado que se percibe ambigüedad en la decisión de la *a-quo* de condenar al fondo privado de pensiones referido a trasladar el saldo de la cuenta individual del demandante con

sus respectivos rendimientos financieros, se modificará el ordinal tercero de la sentencia, a fin de establecer la condena en los términos señalados en precedencia.

Además de restituir los emolumentos relacionados líneas atrás, necesario resulta traer a colación la sentencia SL3034 de 7 de julio de 2021 en la que la Corte Suprema de Justicia reiteró 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, tal y como en su momento lo expresó la falladora de primer grado, sin embargo, no puede perderse de vista que el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral ha definido que la restitución de esas sumas de dinero debe realizarse con cargo a los propios recursos de los fondos privados y debidamente indexados; por lo que siguiendo esa línea jurisprudencial, en atención al grado jurisdiccional de consulta y con el objeto de que quede debidamente consignada la orden en la resolutive de la providencia, se adicionará el mismo ordinal tercero de la sentencia emitida por el juzgado de conocimiento en ese sentido.

Bajo esa misma óptica, es del caso recordar que el traslado declarado ineficaz implica que ningún acto posterior al mismo produzca efectos, por lo que correcta resultó la decisión de la *a quo*, consistente en que Porvenir S.A. cancele los valores que descontó al actor para pagar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; sin embargo, acudiendo nuevamente al grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de Colpensiones, se adicionará la orden en el sentido de ordenarle a Porvenir S.A. a reintegrar ambos rubros 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, 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 la afiliación al RAIS.

Al haber operado un traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 20 de septiembre de 1994, se generó en ese momento un bono pensional tipo A en favor del señor Luis Fernando Castrillón Urrea, ya que de acuerdo a la información vertida en la historia laboral

expedida tanto por la AFP Porvenir S.A. como por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, (pág.64 y 72 del archivo 008), el afiliado cotizó más de 150 semanas antes de trasladarse al RAIS, cumpliéndose de esta manera con lo previsto en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993.

Como el demandante nació el 20 de mayo de 1961, según se aprecia en la copia de su cédula de ciudadanía, (pág.22 archivo 001), ese título de deuda pública se redimiría normalmente el 20 de mayo de 2023, fecha en que alcanzaría los 62 años de edad.

Así las cosas, como la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, trae como consecuencia que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban para el 20 de septiembre de 1994, necesario resulta adicionar la providencia de primer grado, en el sentido de comunicar la decisión adoptada en este asunto 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 para el 20 de septiembre de 1994, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional que se generó en favor del señor Luis Fernando Castrillón Urrea y que tenía como fecha de redención normal el 20 de mayo de 2023, 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 de que el accionante se encuentra a menos de diez años de arribar a la edad mínima de pensión en el RPM, 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 el demandante siempre ha estado afiliado 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.

Respecto a la condena en costas emitida en el curso de la primera instancia en contra de Porvenir S.A., es pertinente recordar que el numeral 1° del artículo 365 del CGP establece que “*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso*”, lo que permite concluir 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 tal concepto, misma que 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 Porvenir S.A. y Colpensiones un 100% y por partes iguales, a favor del demandante. Dada la prosperidad del recurso de apelación interpuesto por Colfondos S.A., la Sala de abstendrá de imponer en esta sede condena en costas, absolviéndola como se dijo previamente de las impuestas en primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal TERCERO de la sentencia proferida el 30 de junio de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, el cual quedará así:

*“**TERCERO. CONDENAR** al fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. a girar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del señor LUIS FERNANDO CASTRILLÓN URREA, proveniente de las cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado. Así mismo, a restituir, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexadas, las sumas de dinero que fueron descontadas al referido afiliado durante su permanencia en la AFP HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., y que fueron destinadas a pagar los gastos o cuotas de administración, así como aquellas que fueron dirigidas a financiar la garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes; a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.”*

SEGUNDO. ADICIONAR un ordinal a la sentencia de la referencia, 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, 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 para el 20 de septiembre de 1994, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia, el bono pensional que se generó a favor del señor LUIS ALFONSO CASTRILLÓN URREA y que tenía como fecha de redención normal el día 20 de mayo de 2023.

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

CUARTO. CONDENAR en costas procesales en esta instancia a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES en un 100% y por partes iguales, a favor de la parte actora.

Notifíquese por estado y comuníquese 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
Ausencia justificada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
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: **46d2ad839352c7197d01e48ec82f4bb26bfbde86364d6a70dad9419ff1c9efe1**

Documento generado en 09/11/2022 08:33:35 AM

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