

**Constancia Secretarial:** vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 29 de abril de 2021, la totalidad de los intervinientes remitieron en término los alegatos de conclusión al correo institucional, tal y como se ve en las constancias de recepción que obran en el expediente digitalizado.

Pereira, 19 de mayo de 2021.

**DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ**  
Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  
**PEREIRA, VEINTISÉIS DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO**  
Acta de Sala de Discusión No 81 de 24 de mayo de 2021

**SENTENCIA ESCRITA**

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por las demandadas **PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 8 de marzo de 2021, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de COLPENSIONES, dentro del proceso promovido por la señora **DORA ÁNGELA GUTIÉRREZ BLANCO**, cuya radicación corresponde al N°66001310500320190050501.

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 el pasado 6 de mayo de 2021, incluido debidamente en el expediente digitalizado.

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora Dora Ángela Gutiérrez Blanco que la justicia laboral declare la nulidad de la afiliación efectuada el 26 de marzo de 1999 al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Porvenir S.A. y consecuentemente

que se declare válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida. Con base en esas declaraciones aspira que se condene al fondo privado de pensiones demandado a girar la totalidad de los emolumentos a que haya lugar, además de las costas procesales a su favor.

Refiere que: nació el 13 de noviembre de 1960, afiliándose al régimen de prima media con prestación definida el 26 de agosto de 1982; el 26 de marzo de 1999 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad al afiliarse al fondo privado de pensiones Porvenir S.A., después de que uno de sus agentes comerciales le informó que en ese régimen pensional: i) se podría pensionar anticipadamente, ii) la mesada sería mucho más alta que la que percibiría en el RPM, iii) si no quería recibir la pensión de vejez, podía solicitar la devolución del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual junto con el bono pensional, iv) era obligatorio que se trasladara porque el ISS iba a desaparecer; más allá de esa información, no se le dio a conocer cuales eran las desventaja de tomar esa decisión; el 23 de octubre de 2019 solicitó ante Colpensiones el traslado al régimen de prima media con prestación definida, pero fue negado bajo el argumento de estar a menos de diez años de cumplir la edad mínima de pensión en ese régimen pensional.

Al dar respuesta a la acción -pags.89 a 93 del expediente digitalizado- se opuso a las pretensiones manifestando que el traslado efectuado por la accionante al régimen de ahorro individual con solidaridad el 26 de marzo de 1999 tiene plena validez, al haberse ejecutado bajo el estricto cumplimiento de la Ley. Formuló las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

El fondo privado de pensiones Porvenir S.A. contestó la demanda -archivo 04 de la carpeta de primera instancia- expresó que esa entidad cumplió con el lleno de los requisitos que exigía la ley para el 26 de marzo de 1999, tal y como se comprueba con el formulario de afiliación suscrito por la accionante, razón por la que el traslado efectuado por la actora en ese momento es válido, al haberse realizado de manera libre, voluntaria y sin presiones. En todo caso, de haberse configurado la supuesta nulidad relativa que se plantea en la demanda, la misma se saneó por el paso del tiempo como lo determina el artículo 1750 del Código Civil. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y planteó las excepciones de mérito que denominó “*Validez y eficacia de la afiliación de la demandante al RAIS e*

*inexistencia de vicios en el consentimiento”, “Saneamiento de la eventual nulidad relativa”, “Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS”, “Inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS”, “Prescripción”, “Buena fe” e “Innominada o genérica”.*

En sentencia de 8 de marzo de 2021, 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 la AFP Porvenir S.A. no cumplió con la carga probatoria que le incumbía en este proceso, al verificar que no le brindó la totalidad de la información que debía ponerle de presente a la señora Dora Ángela Gutiérrez Blanco, esto es, las características de ambos regímenes pensionales con sus ventajas y desventajas, razón por la que declaró ineficaz el traslado al RAIS surtido el 26 de marzo de 1999; motivo por el que declaró también válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida por medio del Instituto de Seguros Sociales.

Como consecuencia de esas declaraciones, la *a quo*, en la parte considerativa de la providencia expresó que esa entidad debía girar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones la totalidad del capital que se encuentra acumulado en la cuenta de ahorro individual de la actora, indicando que allí debían estar incluidos los aportes, intereses, frutos y rendimientos financieros, bonos pensionales en caso de existir, así como los gastos de administración y las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, sin embargo, al momento de emitir la parte resolutive de la providencia simplemente le ordenó al fondo privado de pensiones Porvenir S.A. remitir a Colpensiones todo el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual en la forma que se indicó precedentemente, es decir, sin pormenorizar detalladamente los conceptos incluidos allí.

Finalmente condenó en costas procesales a la AFP Porvenir S.A. a favor de la demandante.

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

La apoderada judicial de la AFP Porvenir S.A. sostuvo que esa entidad cumplió con el deber legal de información que le asistía con la afiliada para el año 1999, tal y como quedó demostrado en el curso del proceso con el formulario de afiliación suscrito por ella de manera libre, voluntaria y sin presiones, así como de lo expuesto por ella en el interrogatorio de parte; evidenciándose también, que la inconformidad de la señora Gutiérrez Blanco es netamente económica, por lo que siendo así las cosas, la acción que debió impetrar fue la resarcitoria de perjuicios y no la de nulidad o ineficacia del traslado que inició.

En caso de que se confirme la declaratoria de ineficacia emitida por el juzgado de conocimiento, considera que únicamente es procedente la devolución del dinero correspondiente a los aportes o cotizaciones al sistema general de pensiones, pues los demás emolumentos surgen precisamente del vínculo contractual que se deriva de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Específicamente frente a la devolución de los gastos o cuotas de administración y de las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, manifiesta que no hay lugar a ello, por cuanto esos dineros fueron descontados por ministerio de la ley, lo que permitió que la afiliada tuviera unos excelentes rendimientos financieros y que estuviera debidamente amparada ante la causación eventual de esos riesgos; agregando que el desembolso de esos emolumentos a favor de Colpensiones configura un enriquecimiento sin justa causa por parte de esa entidad y un detrimento patrimonial de Porvenir S.A.

Finalmente solicita que se exonere a esa entidad de las costas procesales, por cuanto su accionar siempre ha estado ceñido al cumplimiento estricto de la ley y de acuerdo con el principio de la buena fe.

Por su parte, el apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones considera que se debe revocar en su integridad la sentencia proferida en primera instancia, por cuanto en este tipo de casos si es deber de los accionantes acreditar los hechos que se formulan en la demanda, en otras palabras, es carga de la parte actora demostrar que no se le suministró la totalidad de la información, como lo narra en la acción, sin que así se haya presentado en el curso del proceso, por cuanto no existe prueba que de fe de esas afirmaciones; añadiendo que lo que si quedó probado es que el traslado se dio de manera libre, voluntaria y

sin presiones como se constata con el formulario de afiliación suscrito por ella en el año 1999.

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

Por su parte, la apoderada judicial de la actora solicitó la confirmación integral de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 8 de marzo 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?***

***¿Hay lugar a declarar ineficaz la afiliación de la señora Dora Ángela Gutiérrez Blanco al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuada el 26 de marzo de 1999?***

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

***¿Tiene razón la AFP Porvenir S.A. cuando afirma que no es posible ordenar la restitución de otros emolumentos diferentes a los provenientes de los aportes o cotizaciones al sistema general de pensiones?***

***En virtud del grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de Colpensiones ¿Hay lugar a condenar al fondo privado de pensiones accionado a girar otro tipo de emolumentos?***

***¿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 la AFP 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 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:

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

### 3. 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 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; por lo que bajo esa única y exclusiva postura, no le asiste razón a la apoderada judiciales del fondo privado de pensiones Porvenir S.A. cuando afirma que la acción tendiente a resolver este tipo de controversias es 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°99-0102346 -pags.49 y 50 del expediente digitalizado-, la señora Dora Ángela Gutiérrez Blanco se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad el 26 de marzo de 1999 cuando se vinculó a la AFP Porvenir S.A., sin embargo, la demandante inicia la presente acción al considerar que 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 la demandante, se procederá a verificar, siguiendo, única y exclusivamente las reglas jurisprudenciales expuestas anteriormente, si la AFP Porvenir S.A. -quien tiene la carga probatoria en este tipo de procesos (como se explicó en el punto cuatro del fundamento jurisprudencial)-, cumplió con el deber legal de información que le correspondía para el 26 de marzo de 1999 (primera etapa).

En lo que concierne al formulario de afiliación, más allá de que en dicho documento se evidencia la rúbrica de la señora Dora Ángela Gutiérrez Blanco 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 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 Dora Ángela Gutiérrez Blanco manifestó que en el año 1999 un asesor comercial del fondo privado de pensiones accionado visitó las dependencias de la entidad para la que prestaba sus servicios y en una corta entrevista le explicó que el Instituto de Seguros Sociales iba a desaparecer, indicándole a continuación que al afiliarse al régimen de ahorro individual con solidaridad podía tener unos muy buenos beneficios, como por ejemplo pensionarse anticipadamente y escoger libremente el monto de la mesada pensional, sin embargo, nunca le dijo como se podían alcanzar esos supuestos beneficios; ante varias preguntas efectuadas por la apoderada judicial de la AFP Porvenir S.A., respondió que nunca le pusieron de presente las consecuencias negativas que esa decisión le acarrearía, ni que tenía la posibilidad de retractarse y mucho menos que existió un periodo de gracia para retornar al ISS hoy Colpensiones; respondió también que no ha hecho uso de los canales digitales de Porvenir S.A. para elevar peticiones, pedir extractos, ni solicitar información; que solamente vino a percibir el alcance de su decisión parcialmente, cuando se le dijo que podía pensionarse en el RAIS con un salario mínimo legal mensual vigente, información que la llevó a iniciar los trámites pertinentes para iniciar la presente acción.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, del formulario de afiliación y del interrogatorio de parte absuelto por la señora Dora Ángela Gutiérrez Blanco, ni de ninguna de las pruebas allegadas al plenario se desprende el cumplimiento del deber legal de información por parte de la AFP Porvenir S.A., sin que tampoco exista prueba en el plenario que acredite que la asimetría en la información que se produjo el 26 de marzo de 1999 dejó de prolongarse con el paso de los años, pues no se acreditaron actos expresos o tácitos por parte de la accionante que permitieran concluir que su conocimiento sobre las características

de los regímenes pensionales que componen el sistema general de pensiones le permitieron tomar la decisión de continuar afiliada al RAIS a sabiendas de las consecuencias que ello le traía, siendo evidente que una vez tuvo conocimiento de cuál podría ser el monto de su mesada pensional en el RAIS en el documento emitido por Porvenir S.A. el 7 de noviembre de 2019 -pags.31 a 37 del expediente digitalizado- inmediatamente después, esto es, el 26 de noviembre de 2019 -pag.66- inició la presente acción con el objeto de devolver las cosas al estado en el que se encontraban antes del 26 de marzo de 1999.

Por lo expuesto, no le asiste razón al fondo privado de pensiones cuando afirma lo contrario, esto es, que en el curso del proceso se cumplió con esa carga probatoria, motivo por el que, 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 la accionante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 26 de marzo de 1999, por lo que todos los actos posteriores ejecutados dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad carecen de validez.

Así las cosas, al no tener ningún efecto jurídico el traslado efectuado por la señora Dora Ángela Gutiérrez Blanco al régimen de ahorro individual con solidaridad, se confirmará la condena emitida por la *a quo* en contra de la AFP Porvenir S.A., consistente en girar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones el capital existente en la cuenta de ahorro individual, pero para mayor claridad, se modificará el ordinal tercero de la sentencia recurrida en el sentido de pormenorizar que los emolumentos que debe reintegrar ese fondo privado de pensiones son los 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, tal y como en su momento lo expresó la falladora de primer grado en la parte motiva de la providencia, sin embargo, no puede perderse de vista que el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral sentó en esa providencia que la restitución de esas sumas de dinero debe realizarse con cargo a sus propios recursos 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 providencia, se adicionará 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 consideración expresada por la *a quo* en la parte motiva de la providencia consistente en que la AFP Porvenir S.A. debe cancelar los valores que descontó a la actora para pagar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, sin embargo, no tuvo en cuenta la funcionaria de primera instancia que la devolución de esos emolumentos debe hacerse con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, razón por la que, acudiendo nuevamente al grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de Colpensiones, se adicionará la sentencia objeto de análisis en ese sentido, condenando adicionalmente a Porvenir S.A. a reintegrar las sumas descontadas durante la permanencia de la accionante en esa entidad y que estuvieron dirigidas a financiar la garantía de pensión mínima, también con cargo a sus 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 de efectuar la afiliación al RAIS.

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 26 de marzo de 1999, se generó en ese momento un bono pensional tipo A en favor de la señora Dora Ángela Gutiérrez Blanco, nacida el 13 de noviembre de 1960 como se evidencia en la copia de la cédula de ciudadanía -pag.28 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 13 de noviembre de 2020, 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 13 de diciembre de 2020; razón por la que, al tener que restituirse las cosas al estado en el que se encontraban para el 26 de marzo de 1999, al carecer de efectos jurídicos el traslado al RAIS ejecutado en esa calenda, se modificará el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito en el que se condenó a la AFP Porvenir 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 Porvenir 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 26 de marzo de 1999.

En torno al hecho de que la accionante arribó a la edad mínima de pensión prevista en el RPM el 13 de noviembre de 2017, tal situación no afecta en nada la decisión tomada en este proceso, por cuanto, como se ha explicado recurrentemente a lo largo de la presente providencia la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia jurídica que los actos emitidos a partir de ese momento no tienen ninguna validez, lo que lleva a que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban, es decir, que al no haberse consumado legalmente el cambio de régimen pensional, el mismo no tiene validez y por tanto la demandante siempre ha estado afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por Colpensiones, lo que muestra que de ninguna manera se está ordenando un nuevo traslado entre regímenes pensionales y por tanto no

se transgrede la prohibición legal prevista en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

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 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 TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereria el 8 de marzo de 2021, el cual quedarán así:

**“TERCERO. A. 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 de la señora DORA ÁNGELA GUTIÉRREZ BLANCO, 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 PORVENIR 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 DORA ÁNGELA GUTIÉRREZ BLANCO.

**C. CONDENAR** a la AFP PORVENIR 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 proferida el 8 de marzo de 2021, en el sentido de **CONDENAR** al fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. a reintegrar con cargo a sus propios recursos y debidamente indexadas, las sumas de dinero que fueron descontadas a la demandante durante su permanencia en esa entidad 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 de invalidez y sobrevivientes; a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.

**TERCERO. ADICIONAR** la sentencia emitida por el Juzgado Tercero 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 26 de marzo de 1999.

**CUARTO. CONFIRMAR** la sentencia recurrida y consultada en todo lo demás.

**QUINTO. 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:

**b6346dad674c097151865910abf3ebd6cd9fbf4e31924cfa17df71b2099c0ef0**

Documento generado en 26/05/2021 07:33:57 AM