

**Constancia Secretarial:** vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 22 de junio 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 e igualmente el Ministerio Público hizo uso del derecho a presentar su concepto sobre el caso en el plazo otorgado para esos efectos.

Pereira, 9 de julio 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 JULIO DE DOS MIL VEINTIUNO**  
Acta De Sala de Discusión No 115 de 19 de julio 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 Primero Laboral del Circuito el 10 de marzo de 2021, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de COLPENSIONES, dentro del proceso promovido por la señora **LIVIA AMANDA PEÑA SALGADO**, cuya radicación corresponde al N°66001310500120190010801.

Se reconoce personería para actuar dentro del proceso de la referencia a la doctora **MARILUZ GALLEGO 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 29 de junio de 2021, incluido debidamente en el expediente digitalizado.

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora Livia Amanda Peña Salgado que la justicia laboral declare la nulidad de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual con solidaridad y consecuentemente que se declare válida y vigente la afiliación primigenia

efectuado 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, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales a su favor.

Refiere que: nació el 11 de abril de 1965, iniciando su vida laboral el 26 de julio de 1989 con el empleador "*Weldkarf Comercial de Sol*", calenda en la que se afilió al RPM a través del Instituto de Seguros Sociales, en donde cotizó hasta antes del 29 de junio de 1995 cuando se materializó el cambio de régimen pensional hacía el RAIS, a través de la AFP Porvenir S.A., sin que se le explicaran las consecuencias que conllevaba tomar esa determinación.

El 6 de marzo de 2018, ante solicitud elevada por ella, la Administradora Colombiana de Pensiones negó su retorno al RPM bajo el argumento de encontrarse a menos de diez años de arribar a la edad mínima de pensión.

Al contestar la demanda -págs.77 a 82 del expediente digitalizado- la Administradora Colombiana de Pensiones sostuvo que el traslado efectuado por la señora Livia Amanda Peña Salgado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad cumplió con el lleno de los requisitos que la ley exigía para el 29 de junio de 1995, motivo por el que ese acto jurídico se reputa válido, señalando que, en caso de que se hubiere configurado el vicio en el consentimiento que se alega, él se saneó por el paso del tiempo como lo prevé el artículo 1750 del código civil. Así mismo expuso que teniendo en cuenta que la finalidad de este tipo de procesos es lograr un nuevo traslado entre regímenes pensionales, ello no resulta viable en consideración a que la afiliada se encuentra a menos de diez años de arribar a la edad mínima de pensión. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó "*Caducidad*", "*Inexistencia de la obligación de traslado*", "*Prescripción*" y "*Falta de legitimación*".

La AFP Porvenir S.A. respondió la demanda -pags.123 a 136 del expediente digitalizado- sosteniendo que ese fondo privado de pensiones cumplió el lleno de los requisitos exigidos para el año 1995, por lo que el traslado efectuado por la señora Livia Amanda Peña Salgado al régimen de ahorro individual con solidaridad es ajustado a derecho; indicando a continuación, que de haberse configurado la nulidad relativa que se alega, ella se saneó por el paso del tiempo como lo dispone

el artículo 1750 del código civil; añadiendo que en caso de que se declare la nulidad o ineficacia del acto jurídico que materializó el traslado entre regímenes pensionales de la actora, no resulta jurídicamente viable ordenar la restitución de los dineros cancelados por el afiliado por concepto de gastos o cuotas de administración, así como los dineros que fueron dirigidos a cancelar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes. Se opuso a las pretensiones de la acción y planteó las excepciones de mérito que denominó *“Validez y eficacia de la afiliación 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 de la afiliación al RAIS”, “Prescripción”, “Buena fe” e “Innominada o genérica”.*

En sentencia de 10 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 afiliada Livia Amanda Peña Salgado, 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 29 de junio de 1995; en consecuencia declaró también válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la Administradora Colombiana de Pensiones.

Como corolario de esas declaraciones, condenó a la AFP Porvenir S.A. a restituir a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, la totalidad de los aportes efectuados a la cuenta de ahorro individual junto con sus intereses y rendimientos financieros, así como el valor del bono pensional en caso de existir.

Seguidamente condenó a la AFP accionada a reintegrar a favor de Colpensiones, la totalidad de los dineros que descontó a la afiliada por concepto de gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes,

así como los dineros destinados a financiar la garantía de pensión mínima, todo ello con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados.

Finalmente, condenó a la AFP Porvenir S.A. en costas procesales en un 100% a favor del 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 en el trámite procesal esa entidad cumplió con la carga probatoria que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia le atribuye a los fondos privados de pensiones, pues con el formulario de afiliación y el interrogatorio de parte absuelto por la señora Livia Amanda Peña Salgado se acreditó que Porvenir S.A. le brindó la información necesaria que la ley exigía para el 29 de junio de 1995, motivo por el que no resulta viable declarar la ineficacia del acto jurídico que materializó el cambio de régimen pensional de la accionante, máxime cuando en el plenario se demostraron actos de relacionamiento que confirman la voluntad de la afiliada de permanecer y pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que ha estado vinculada por más de veinte años en ese régimen pensional haciendo cotizaciones al sistema general de pensiones. Si lo expuesto no resulta suficiente para que se revoque la decisión de primer grado, manifiesta que la acción elevada por la actora no es la que resuelve este tipo de casos donde es evidente que la motivación de la afiliada es netamente económica, siendo la acción resarcitoria de perjuicios prevista en el artículo 10 del decreto 720 de 1994 la llamada a solucionar las controversias generadas en esos aspectos.

De confirmarse la declaratoria de ineficacia emitida por el juzgado de conocimiento, considera que la única condena económica que se desprende de ello, es la restitución de los dineros provenientes de los aportes o cotizaciones al sistema general de pensiones; agregando que no es jurídicamente correcto ordenar la devolución de los dineros cobrados por concepto gastos o cuotas de administración, así como los dineros destinados a cancelar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, ya esas sumas fueron cobradas por la entidad por disposición legal, lo que permitió una excelente gestión al frente de la cuenta de ahorro individual del afiliado, además de estar cubiertos

durante todo este tiempo las contingencias de invalidez y sobrevivientes. Finalmente solicita que se exonere a esa entidad de la condena en costas procesales en primera instancia, debido a que Porvenir S.A. se ha ceñido al estricto cumplimiento de la ley, aplicando en su accionar el principio de la buena fe.

Por su parte, la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones expuso que no se puede ordenar el traslado de la señora Livia Amanda Peña Salgado al régimen de prima media con prestación definida a través de este tipo de providencias, en consideración a que ella se encuentra inmersa en la prohibición legal prevista en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificada por el artículo 2° de la ley 797 de 2003. Si ese argumento no resulta de recibo para la Corporación, considera que tampoco debe accederse a las pretensiones de la demanda, ya que en el proceso quedó demostrado que la AFP Porvenir S.A. cumplió con el deber legal de información que le asistía con la afiliada para el año 1995, como se observa con el formulario de vinculación suscrito de manera libre, voluntaria y sin presiones por parte de ella, así como con sus propios dichos expuestos en el interrogatorio de parte.

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 parte actora solicitó la confirmación integral de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 10 de marzo de 2021.

## **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Estando dentro del término otorgado, el Ministerio Público por medio del Procurador 34 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social con sede en Pereira, emitió su concepto frente al caso, coincidiendo plenamente con las consideraciones realizadas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, razón por la que estima que se debe confirmar en su integridad la sentencia proferida el 10 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 Livia Amanda Peña Salgado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuada el 29 de junio de 1995?***

***¿Con la permanencia de la demandante en el régimen de ahorro individual con solidaridad 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 las ineficacias de los traslados surtidos entre regímenes pensionales?***

***¿Tiene razón el fondo privado de pensiones accionado cuando afirma que no es correcto ordenar la devolución de los gastos o cuotas de administración y los valores que fueron dirigidos a cancelar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes?***

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

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

***¿Hay lugar a exonerar a la AFP Porvenir S.A. de la condena emitida en su contra por concepto de costas procesales?***

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:*

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

asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	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 AFP Porvenir S.A. cuando afirma que la acción que debió incoar la señora Livia Amanda Peña Salgado era la resarcitoria de perjuicios prevista en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994.

Resuelto lo anterior, se tiene entonces que con la solicitud de vinculación N°523802 -pág.33 del expediente digitalizado-, la señora Livia Amanda Peña Salgado se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad el 29 de junio de 1995 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 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 29 de junio de 1995 (primera etapa).

En lo que concierne al formulario de afiliación, más allá de que en dicho documento se evidencia la rúbrica de la señora Livia Amanda Peña Salgado 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, manifestó que los asesores comerciales del fondo privado de pensiones accionado visitaron las dependencias de la entidad para la cual prestaba sus servicios en el año 1995, y en una reunión colectiva en la que se encontraban aproximadamente treinta personas, les dijeron que el Instituto de Seguros Sociales iba a desaparecer y que era urgente tomar una decisión respecto a tal situación, más concretamente, trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de esa sociedad, sin embargo, no se les dieron detalles de cuáles eran las implicaciones de trasladarse al RAIS y dejar el RPM; el tema en esa época era muy nuevo y no existía claridad de lo que estaba aconteciendo con el sistema general de pensiones y sus regímenes pensionales, sin embargo, los asesores no dieron una explicación concisa que les permitiera tener un conocimiento

cierto y real de todo lo que significaba cambiarse de régimen pensional, pues lo único en lo que hicieron énfasis consistió en que el ISS iba a desaparecer, ese era el centro de su asesoría; frente a varias preguntas efectuadas por la apoderada judicial de la AFP Porvenir S.A., expuso que no tenía conocimiento que tuviera derecho al retracto, ni que hubo un periodo de gracia en el que podía retornar al RPM sin ningún inconveniente, ni mucho menos que tenía un límite temporal para trasladarse entre regímenes pensionales, manifestando que hace poco tiempo hizo uso de los canales del fondo privado de pensiones para que le respondieran muchos de los interrogantes que tenía, pero parecía que las personas que la atendieron no tenían ningún conocimiento al respecto, ya que no le resolvieron sus dudas y simplemente le pedían que actualizara sus datos.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, cabe concluir que del formulario de afiliación, ni del interrogatorio de parte absuelto por la señora Livia Amanda Peña Salgado, 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 expediente digitalizado que acredite que la asimetría en la información que se produjo el 29 de junio de 1995 dejó de prolongarse con el paso de los años, pues a pesar de que la accionante ha estado afiliada en el RAIS por más de veinte años realizando cotizaciones al sistema general de pensiones a través de ese régimen pensional, esas situaciones no demuestran 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; evidenciándose que la afiliada, después de recibir el 11 de marzo de 2019 la proyección de la que sería su mesada pensional en el RAIS -pags.39 a 42-, en donde se le dijo que a los 57 años de edad podía acceder a una mesada de \$1.117.400, mientras que en el RPM podría percibir una mesada de \$3.047.000; decidió iniciar la presente acción en contra de la AFP Porvenir S.A. y de la Administradora Colombiana de Pensiones el 22 de marzo de 2019 -pág.68 expediente digitalizado-, con el fin de devolver las cosas al estado en el que se encontraban antes del 29 de junio de 1995.

Por lo expuesto, no les asiste razón a las entidades recurrentes cuando afirman que a la accionante se le brindó la información que por ley correspondía y que se presentaron actos de relacionamiento que hicieron desaparecer la asimetría en la información que se produjo el 29 de junio de 1995, 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 Primero Laboral del Circuito, consistente en declarar la ineficacia del acto jurídico por medio del cual el accionante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 29 de junio de 1995, 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 Livia Amanda Peña Salgado 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, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, como correctamente lo determinó el juzgado de conocimiento.

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 condenar a la AFP Porvenir S.A. a reintegrar a la Administradora Colombiana de Pensiones, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los valores que fueron cobrados a la actora

durante su permanencia en esa entidad y que estuvieron destinados a cancelar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como los valores dirigidos a financiar la garantía de pensión mínima, como atinadamente lo ordenó la *a quo*; 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 29 de junio de 1995, se generó en ese momento un bono pensional tipo A en favor de la señora Livia Amanda Peña Salgado, nacida el 11 de abril de 1965 como se aprecia en su cédula de ciudadanía -pág.25 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 redimiría normalmente el 11 de abril de 2025, fecha en que la accionante cumple los 60 años de edad.

Así las cosas, como la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban antes del 29 de junio de 1995, necesario resulta modificar el ordinal tercero de la sentencia objeto de estudio, con el fin de no incluir dentro de la condena la restitución de los bonos pensionales en caso de existir, como lo ordenó la *a quo*, para posteriormente adicionar la providencia 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 29 de junio de 1995, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional que se generó en favor de la señora Peña Salgado y que tenía como fecha de redención normal el 11 de abril de 2025, 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 la accionante este 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 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 el ordinal TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, 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 LIVIA AMANDA*

*PEÑA SALGADO, proveniente de las cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado.*

**B. CONDENAR** al fondo privado de pensiones PORVENIR S.A a restituir, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexadas, las sumas de dinero que fueron descontadas a la señora LIVIA AMANDA PEÑA SALGADO 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 previsionales de invalidez y sobrevivientes; a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.”.

**SEGUNDO. ADICIONAR** la sentencia emitida por el Juzgado Primero 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, 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 29 de junio de 1995, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia, el bono pensional que se generó a favor de la señora LIVIA AMANDA PEÑA SALGADO y que tenía como fecha de redención normal el 11 de abril de 2025.

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

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

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

Quienes integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  
Magistrado Ponente  
**Aclara Voto**

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**  
Magistrada

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**  
Magistrado

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

**Firmado Por:**

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**GERMAN DARIO GOEZ VINASCO**

**MAGISTRADO**

**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:

**9b9800943528bae8979576da9ae51282baac1433daafd33a4c5886d5a7f5d85d**

Documento generado en 26/07/2021 07:12:59 AM