



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

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia	Consulta y apelación sentencia
Proceso	Ordinario Laboral
Radicación No	66001-31-05-005-2019-00323-01
Demandante	Julián Osorio Valencia
Demandado	Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.
Juzgado de origen	Quinto Laboral del Circuito de Pereira.
Tema a tratar	Ineficacia de traslado – vinculación inicial

Pereira, Risaralda, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022)
Acta número 124 de 12-08-2022

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta y desatar los recursos de apelación presentados contra la sentencia proferida el 5 de mayo de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido **Julián Osorio Valencia** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.**

Sin lugar a reconocer personaría.

ANTECEDENTES:

1. Síntesis de la demanda, su contestación y crónica procesal

Julián Osorio Valencia pretende que se declare i) la ineficacia de la afiliación al RAIS “de 8964308”; ii) la inexistencia del contrato y iii) que se encuentra válidamente afiliado al RPM. En consecuencia, que Colpensiones acepte nuevamente su traslado y a Colfondos S.A. devolver a la primera todos los aportes recibidos junto con los rendimientos financieros y gastos de administración.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) estuvo vinculado al RPM a través del ISS desde el marzo de 1978 a febrero de 2003; ii) en abril de 2004 se trasladó a Colfondos S.A., pues en aquella oportunidad el asesor le informó que el ISS estaba próximo acabar y que en el fondo privado se podía pensionar a cualquier edad; sin embargo, *“dentro de la asesoría brindada al momento de la afiliación y/o en los tránsitos entre los fondos privados (si los hubiere), NUNCA se le explicó de manera clara, precisa y detallada los riesgos que implicaba el traslado de régimen, esto es, las ventajas o desventajas que podrían presentarse”*; iii) el 24-05-2019 la AFP le informó que la mesada pensional ascendería en el RAIS a \$1´440.000 mientras que en la del RPM sería mucho más alta en consideración a su IBL que actualmente asciende a \$9´872.510.

Colpensiones y Colfondos S.A. se opusieron a las pretensiones elevadas por el demandante al considerar que él firmó de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación al RAIS. De manera puntual, Colpensiones indicó que aquel no era beneficiario del régimen de transición porque no contaba con la edad ni el tiempo de servicios al 01-04-1994, data en que entró a regir la Ley 100 de 1993 y que le faltaban menos de 10 años para pensionarse, por lo que no era posible su retorno.

Por su parte, Colfondos S.A. señaló que el cambio de régimen del actor lo fue con Porvenir S.A., con quien suscribió formulario de afiliación el 20-05-1997 efectivo el 01-07-1997.

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

2. Crónica procesal

Mediante auto del 08-04-2021 el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira ordenó la vinculación de Porvenir S.A. como fondo privado en el que estuvo también afiliado el accionante.

Así, **Porvenir S.A.** una vez notificada contestó la demanda y se opuso a todas las pretensiones de la demanda al considerar que desde el punto de vista legal el traslado fue eficaz, pues se le brindó la información que para el momento era obligación suministrar a los potenciales afiliados; además, el accionante suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria y, por último, agregó que aquel no era beneficiario del régimen de transición, ya que no contaba con la edad ni el tiempo de servicio para el 01-04-1994, data en que entró a regir la Ley 100 de 1993.

Propuso entre otras excepciones las que denominó: “prescripción” y “buena fe”.

3. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira declaró la ineficacia del traslado realizado al RAIS el 20-05-1997 a Porvenir S.A. efectivo el 01-06-1997, así como también el traslado posterior que realizó a Colfondos S.A. el 08-03-2004 efectivo el 01-05-2004.

En consecuencia, ordenó a Colpensiones que acepte nuevamente al señor Julián Osorio Valencia sin solución de continuidad y a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones la totalidad de las sumas recibidas con ocasión de la afiliación del demandante, por concepto de cotizaciones durante la vigencia de la “afiliación” y sumas adicionales junto con los rendimientos, frutos e intereses “sin descontar

suma alguna por conceptos de comisiones, gastos de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, los que se asumirán con cargo a su patrimonio y debidamente indexados”.

Asimismo, que Porvenir S.A. devuelva a Colpensiones con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados el valor de las comisiones, gastos de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales durante el tiempo en que el demandante fue su afiliado.

De igual manera, ordenó comunicar a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que deje sin efectos cualquier bono que hubiera emitido a favor del accionante y a la AFP Colfondos S.A. que restituya a la OBP el valor del bono que le hubieren cancelado, el cual deberá pagado de manera indexada con cargo a sus propios recursos.

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

Como fundamento de tal determinación, el *a quo* consideró que era carga de las AFP demostrar que la información al actor fue detallada y precisa para que aquel tomara la decisión del cambio de régimen; situación que no aconteció en este caso, pues tan solo procuraron presentar los formularios de afiliación; sin que con el restante material probatorio se lograra concluir lo contrario; pues nada le indicaron sobre el bono pensional que se hubiera generado a su favor o si aquel era beneficiario del régimen de transición; aspectos que debían valorarse al momento de brindar esa asesoría; más aún cuando el accionante en el interrogatorio que la información que le dieron fue que su mesada pensional en el fondo privado sería mayor dado los rendimientos financieros que se generarían en dólares y, que si bien el asesor le dijo que le iba a pasar una proyección pensional eso no ocurrió, por lo concluyó que no le brindaron una asesoría en los términos que tiene decantado la Corte Suprema de Justicia.

3. De los recursos de apelación

Inconforme con la decisión tanto **Colpensiones** como **Colfondos S.A.** y **Porvenir S.A.** presentaron recursos de apelación; así Colpensiones señaló que en este caso el demandante suscribió formulario de afiliación de manera libre y sin precisiones, sin que dicha administradora hubiera intervenido en dicho acto; de ahí, que solicitó revocar los numerales 1°, 3°, 4° y 6° de la sentencia; además, señaló que tampoco hay lugar a su regreso al RPM toda vez que se encuentra a menos de 10 años para pensionarse.

Por su parte, Porvenir S.A. indicó que brindó al promotor del litigio la información básica y necesaria que se exigía para el año 1997, sin que existiera obligación alguna de dejar constancia escrita de tales asesorías mismo que dijo Colfondos S.A. respecto del traslado horizontal que hizo el accionante a dicha AFP.

Luego, ambas manifestaron que se dieron actos de relacionamiento que demostraban que el señor Julián Osorio Valencia decidió permanecer en el RAIS y que la acción que ahora promueve tiene fines económicos al evidenciar que su mesada pensional sería inferior en el RAIS que en el RPM; amén de que aquel se encuentra dentro de la prohibición para retornar al RPM, ya que tiene menos de 10 años para pensionarse.

También señalaron que si en gracia de discusión se aceptará que hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación lo único que deben devolver son los aportes, pues los emolumentos que ordenó el a quo, en especial los gastos de administración y los seguros previsionales son descuentos permitidos en la ley y, retornarlo a Colpensiones debidamente indexados supone para aquella un enriquecimiento sin justa causa y un detrimento para la entidad.

Por último, solicitaron la revocatoria de las costas procesales al considerar que actuaron de buena fe conforme a la normativa que para ese momento regía la materia.

4. Grado jurisdiccional de consulta

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

5. Alegatos

Los presentados por las AFP, Colpensiones y el demandante abordan los temas objeto de estudio.

CONSIDERACIONES

Cuestión previa

Pese a que esta Ponente no comparte la justificación ni la interpretación que realiza la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente al literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100/1993 y por ello en providencias anteriores como la proferida el 22/07/2020, Rad. No. 2018-00269-01, entre otras, bajo la autorización emitida por las sentencias C-836 de 2001 y C-621 de 2015 se había apartado del criterio expuesto por el alto tribunal al amparo de la autonomía judicial, para anunciar que cuando un trabajador alega engaño por una AFP para obtener un traslado de régimen pensional, debe presentar una acción de resarcimiento de perjuicios tal como obliga el artículo 10º del Decreto 720 de 1994, lo cierto es que con ocasión a la sentencia de tutela de primer grado emitida por esa corporación con número de expediente STL4759-2020, a través de la cual se exhortó al Juez Colegiado para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado por ese Máximo Tribunal

en los asuntos de ineficacia de afiliación, entonces y bajo el debido respeto por el superior, se obedecerá en completitud la posición que ostenta la mencionada Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para resolver el caso de ahora y los siguientes.

1. Del problema jurídico

Visto el recuento anterior se formula el siguiente,

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

2. Solución al problema jurídico

2.1. De la acción de ineficacia

2.1.1. fundamento jurídico

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

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

SL1689-2019, y que ha ratificado en los años siguientes, como se concreta en los siguientes razonamientos:

1. Tipo de acción que de que se trata: Cuando se expone en los hechos de la demanda la indebida o falta de información ofrecida a una persona al momento de cambiarse de régimen pensional, tal supuesto fáctico no se debe abordar desde la institución de la nulidad del acto jurídico del traslado, sino de la ineficacia del mismo con base en los artículos 271 y 272 de la ley 100 de 1993 por cuanto se violó por parte de la AFP el deber de información para obtener el traslado de quien estaba afiliado al RPM. **En ese sentido, la única sanción posible ante una afiliación desinformada es la ineficacia, figura que excluye de efectos el acto jurídico del traslado, y en tanto que nunca se produjo efecto alguno, entonces tampoco es posible sanearla por el paso del tiempo, como ocurre con las nulidades.**

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

2. Cumplimiento del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Es un deber que es exigible a las AFP desde la creación de estas entidades, porque “*las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una*

posición de preeminencia frente a los usuarios". Deber cuyo nivel de exigencia se elevó con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, en la medida que *"ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo"*, llegando incluso a la exigencia de la doble asesoría prevista en la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa N° 016 de 2016.

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

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

Luego, en decisión SL19447-2017 adujo que *"el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado"*.

Por último, en la sentencia SL-1688-2019 se sintetizó tal deber de información hasta antes del año 2009, como aquel en el que debe darse ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los

regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de este.

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

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

3. Frente al formulario de afiliación: El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para darle eficacia al acto del traslado, pues ello no da cuenta de que haya sido, como se requiere en estos eventos, precedido de un *“consentimiento informado”*. Así, en palabras de la corte *“la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado”* (SL1688-2019).

A su vez, la aludida Corte en decisión SL19447-2017 señaló que: *“en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de*

convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario”.

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

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

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

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

Al punto es preciso advertir que aun cuando el artículo 1746 del C.C. hace parte del título correspondiente a la nulidad, lo cierto es que la jurisprudencia ha desentrañado que sus consecuencias prácticas son las mismas de la ineficacia, porque *“el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás”* (SL1688-2019 y SC3201-2018).

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

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

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

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

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

Ahora, el Magistrado Gerardo Botero Zuluaga de la Sala Permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL5205 de 2022 al revisar una ineficacia de la afiliación, en la que el Tribunal aplicó la teoría de actos de

relacionamiento, señaló que tal postura era contraria a lo expuesto desde vieja data – rad. 31989 de 09-08-2008 – **en la medida que una vez acreditada la ineficacia, el acto no se torna en eficaz por el solo hecho de que se produzcan traslados horizontales entre administradoras**, siendo enfática la Corte en indicar:

“Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que el afiliado fue informado debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y, menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado”.

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

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

2.2. Fundamento fáctico

Auscultado en detalle el expediente aparece que Julián Osorio Valencia estuvo afiliado al RPM a través de la Caja de Previsión Municipal de Pereira a partir del 13-03-1975, como da cuenta la historia laboral de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitida el 09-03-2020, pues la afiliación que hizo al ISS tan solo lo fue el 21-01-1997, según la HL de Colpensiones actualizada a 24-09-2019 (pág. 37 del doc. 27 y pág. 35 del doc. 16 del c. 1).

Luego, se tiene que el demandante suscribió formulario de afiliación No. 909314 a Porvenir S.A. el 20-05-1997 efectivo el 01-07-1997 y, posteriormente a Colfondos S.A el 08-03-2004 efectivo el 01-05-2004 (pág. 2 del doc. 4 y 16 y 40 del doc. 27 y 48 del doc. 33 del c. 1).

Asimismo, se aportó el expediente administrativo de Colpensiones en el que se allegó formulario de vinculación al Sistema General de Pensiones firmado el **28-06-2004**; luego, se tiene el derecho de petición presentado por el promotor del litigio el 25-08-2004, en el que solicitó la anulación de la afiliación al seguro social “(...) *ya que no es mi voluntad cambiarme de régimen, ya que deseo seguir vinculado al fondo privado de Porvenir (sic), a la cual se están haciendo las cotizaciones por parte de mi empleador. Para mayor dimensión de la situación debo observar que dicha afiliación al Seguro no fue firmada por mí, razón por la cual estimo carece de validez*”, para lo cual el ISS le contestó a través del oficio del 21-09-2004 que el formulario fue entregado el 28-01-2004 (sic) y, por tanto, se presumía que la firma era válida, quedando entonces desde esa fecha afiliado al ISS (pág. 5, 6 y 8 del doc. 16 del c. 1).

De otro lado, se tiene el interrogatorio del señor Julián Osorio Valencia quien refirió que estando en la Secretaría de Educación Municipal de Pereira una asesora de Porvenir S.A. lo abordó y le dijo que el ISS se iba acabar y que era mejor pasarse para el fondo privado, le realizó unas proyecciones pensionales, pero no se las entregó; también que le indicaron como se pensionaría en uno u otro régimen; esto es, los requisitos que debía de cumplir, además, que en el fondo privado le hablaron

del capital, los rendimientos financieros, del fondo común del ISS y que en las AFP los dineros podían ser heredables.

Indicó que él luego de haberse cambiado de régimen buscó retornar al ISS pero le dijeron que debía de permanecer 3 años en el fondo privado pero que él ya no lo hizo; adujo que en el traslado horizontal que hizo a Colfondos S.A. le dieron la misma información y le hicieron proyecciones pensionales, pero no se las entregaron; señaló que él no está en “*desacuerdo con la funcionalidad en el trámite de la información*” sino que él cometió un error al haberse trasladado y que conoce de casos en los que sus compañeros se han pensionado con menos de \$1´400.000 y que no le sirve ese dinero porque ahora padece de cáncer; entonces, los costos de los tratamientos médicos son altos y no cree que se puedan cubrir con ese monto.

Agregó, que en la Secretaría de Educación hicieron las diligencias para buscar que le reconocieran la pensión de vejez por el fondo privado dado la edad que tiene, pero que él interpuso una acción de tutela para que le dejaran continuar laborando en teletrabajo, pues si bien tenía una enfermedad sus capacidades mentales no estaban afectadas; labor que continúa desarrollando.

Del recuento probatorio, se tiene que en este caso la permanencia del actor en el RAIS fue producto de su voluntad, pues nótese que cuando le dieron la asesoría para el cambio de régimen, le manifestaron cuales eran las condiciones en uno y otro sistema, así como los requisitos que debía de cumplir y le realizaron proyecciones; lo que permite inferir que tenía conocimiento de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales en los términos que tiene decantada nuestra superioridad.

Además, no puede pasarse por alto que el actor en un derecho de petición del año 2004 solicitó la anulación de la afiliación que había realizado previamente al ISS porque era su “deseo” de estar en el RAIS, lo que quiere decir que fue su intención

Ordinario Laboral

Rad. 66001-31-05-005-2019-00323-01

Julián Osorio Valencia vs. Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A.

no fue retornar al RPM; lo que demuestra que efectivamente tuvo conocimiento de ambos regímenes y por eso eligió continuar en un fondo privado y no porque ahora su mesada pensional le sea inferior es motivo suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación.

En suma, para la Sala es claro que existieron esos actos de relacionamiento los que demuestran que la permanencia del actor en el RAIS fue producto de la información que brindó al momento del cambio de régimen, por lo que en manera alguna existió una afiliación desinformada y, por ende, su traslado es eficaz.

CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto, se revocará la sentencia por lo dicho en precedencia.

Costas de ambas instancias a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada en virtud del numeral 4° del artículo 365 del CGP aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 5 de mayo de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido **Julián Osorio Valencia** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.** para en su lugar **ABSOLVER** a las demandadas de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de ambas instancias a cargo del demandante y a favor de los demandados.

Notifíquese y cúmplase.

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Aclaro voto

Con firma electrónica al final del documento

Con ausencia justificada

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

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

Julio Cesar Salazar Muñoz

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Aclaración De Voto**

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: **d81405167488bd3b0460a5d14c3ead3f37cac9063cf8c389112e0552a5fc40fd**

Documento generado en 17/08/2022 07:16:38 AM

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