

**Constancia Secretarial:** Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 13 de septiembre de 2022, las demandadas remitieron en término los alegatos de conclusión, como se aprecia en los archivos 06 y 07 de la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 30 de septiembre de 2022.

**DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ**

Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA DE DECISIÓN LABORAL  
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ  
PEREIRA, DIEZ DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS  
Acta de Sala de Discusión No 0165 de diez de octubre de 2022**

**SENTENCIA ESCRITA**

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por las demandadas PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 1 de octubre de 2021, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de COLPENSIONES, dentro del proceso promovido por el señor ALONSO CAMARGO RAMÍREZ, cuya radicación corresponde al N°66001310500320180056501.

**AUTO**

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, incluido debidamente en el expediente digitalizado.

Así mismo, al abogado SEBASTIÁN RAMÍREZ VALLEJO, como apoderado de Colfondos S.A. y Porvenir S.A., dado que se encuentra inscrito en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Tous Abogados Asociados S.A.S.,

quien funge como apoderada sustituta de los referidos fondos privados de pensiones.

### **ANTECEDENTES**

Pretende el señor Alonso Camargo Ramírez que la justicia laboral acceda a la nulidad o ineficacia de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., así como los movimientos ejecutados al interior de ese régimen pensional, y consecuentemente, se declare válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida.

Con base en esas declaraciones aspira que se condene a los fondos privados de pensiones demandados a trasladar a favor de Copensiones sus cotizaciones, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales a su favor.

Refiere que: nació el 4 de noviembre de 1962 e inició su vida laboral en el año 1985, afiliándose al régimen de prima media con prestación definida a través del Instituto de Seguros Sociales, donde cotizó para los riesgos de IVM hasta el mes de marzo de 1997 (sic); según la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A. se afilió el 4 de julio de 1997, con fines de traslado de régimen pensional, sin embargo, el formulario de afiliación aparece suscrito por el señor Daniel Martínez Fuentes.

Indica que la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. posee un formulario de afiliación de fecha 28 de septiembre de 1998, sin embargo, este nunca fue suscrito por él, refiriendo además que no recibió ningún tipo de asesoramiento para efectos del traslado; ante la solicitud que elevó, la Administradora Colombiana de Pensiones, en respuesta del 16 de octubre de 2018 le negó su solicitud de traslado argumentando que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensión.

Al dar respuesta a la acción, la Administradora Colombiana de Pensiones, manifestó que, al revisar la historia laboral del demandante se evidencia que efectuó el traslado de régimen pensional desde el mes de marzo de 1997, a través de la AFP Porvenir S.A., el cual tiene plena validez; agregando que, las razones que en su momento adujo para no hacer efectivo el traslado del demandante se encuentran plenamente establecidos en la ley. Se opuso a las pretensiones elevadas en la

demanda y planteó las excepciones de “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”, (pág. 144 archivo 02).

Por su parte, la AFP Colfondos S.A. respondió el libelo, oponiéndose a las pretensiones, argumentando que, el traslado de régimen que efectuó el actor no se dio por virtud de la suscripción del formulario de afiliación con esa entidad, sino como consecuencia de la afiliación con Colpatria hoy Porvenir S.A., precisando que, en todo caso, el acto jurídico de afiliación que efectuó con ella, nació a la vida jurídica y produjo sus efectos, pero fue anulado por una causal que ocurrió con posterioridad a su nacimiento (multiafiliación), pues a favor del demandante se efectuaban cotizaciones simultáneas a Colfondos S.A. y a Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A., razón por la que el comité de multiafiliaciones determinó que la afiliación válida era la de Horizonte. En su defensa, propuso como excepciones las de “*Validez del acto jurídico de afiliación a Colfondos e inexistencia de vicios en el consentimiento*”, “*Validez del traslado al RAIS por subsanación de una eventual nulidad relativa*”, “*Pago*”, “*Compensación*”, “*Prescripción*”, “*Buena fe*” e “*Innominada o Genérica*”, (pág.206 archivo 02 del expediente digital).

A su turno, la AFP Porvenir S.A. contestó la demanda, manifestando igualmente la situación de multiafiliación en que estuvo inmerso el actor, agregando que, a partir de la suscripción del formulario de afiliación a Colpatria, y hasta la fecha, se han recibido cotizaciones por cuanta de varios aportantes a la cuenta de ahorro individual del demandante, sin que, durante 22 años se cuestionara la validez o existencia de afiliación a los distintos fondos privados de pensiones; agregando que sin perjuicio de lo anterior, Porvenir S.A. no puede anular la afiliación del actor al RAIS, de forma unilateral, pues es necesaria una decisión judicial en ese sentido. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones que denominó “*Presunción de validez de la vinculación al RAIS*”, “*Buena fe*”, “*Prescripción*” e “*Innominada o genérica*”, (pág.230 ibidem).

En sentencia de 1 de octubre 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 Colpatria hoy 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 al señor Alonso

Camargo Ramírez, 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 4 de julio de 1996; declarando válida y vigente la afiliación primigenia efectuada al régimen de prima media con prestación definida, actualmente administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

Como consecuencia de esas declaraciones, la *a-quo* en la parte considerativa de la providencia expresó que la AFP Porvenir S.A. debía trasladar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, la totalidad del capital existente en la cuenta de ahorro individual del demandante, indicando que allí debían estar incluidos los aportes, intereses, frutos, 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 Protección S.A. que *“proceda a remitir ante COLPENSIONES todo lo que existe en la cuenta individual del demandante, como se explicó precedentemente”*, es decir, sin pormenorizar detalladamente los conceptos incluidos allí.

Seguidamente, advirtió a Colpensiones que debe habilitar la historia laboral del demandante una vez reciba la información procedente de la AFP Porvenir. Finalmente, condenó en costas procesales a Colfondos S.A. y a Porvenir S.A., en un 100% a favor del demandante.

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

La apoderada judicial de Colfondos S.A. y Porvenir S.A. manifiesta que, es objeto de reparo la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional que el demandante efectuó al RAIS, pues contrario a lo que se aduce en la sentencia, aun cuando los formularios de afiliación aportados al proceso no cuentan con la firma del demandante, lo cierto es que la información personal allí contenida sí corresponde a la suya, como él lo aceptó al rendir declaración, aunado a que recibió los extractos que le remitían los fondos privados, verificando que sus aportes fueran consignados, aunado a que no adelantó las gestiones tendientes a reclamar la presunta vulneración al derecho a la libre escogencia de régimen pensional,

tomando una actitud omisa o desinteresada a lo largo de los años, evidenciándose el incumplimiento de las obligaciones que le asisten como consumidor financiero, máxime que no hizo uso del derecho de retracto ni del periodo de gracia, concluyendo que la ausencia de firma en el formulario se sana con el pago de los aportes que recibió, quedando acreditada su anuencia de pertenecer al RAIS.

Sostuvo que si en gracia de discusión, hubiese lugar a la declaratoria de ineficacia, la única consecuencia derivada de esa decisión a cargo de Porvenir S.A. es la de trasladar los dineros efectuados por concepto de aportes, pero no la totalidad de emolumentos aludidos en la sentencia, agregando frente a los gastos de administración y las primas de los seguros previsionales, que esos dineros son cobrados por ministerio de la ley, con la finalidad de gestionar correctamente la cuenta de ahorro individual del afiliado, así como protegerle frente a los riesgos de invalidez y sobrevivientes, por lo que su restitución a Colpensiones constituye un enriquecimiento sin justa causa a favor de esa entidad y un detrimento patrimonial para los fondos privados de pensiones. Estima que no hay lugar a que se emita condena en costas en contra Porvenir S.A. ya que el accionar de la entidad se ha edificado en el estricto cumplimiento de la ley en aplicación del principio de la buena fe.

En cuanto a Colfondos S.A. sostuvo que, dado que la afiliación fue anulada por el comité de multiafiliación, motivo por el cual la totalidad de aportes fueron trasladados a Horizonte hoy Porvenir, no le asiste ningún tipo de obligación en el proceso, y por ende, no había lugar a imponer condena en costas procesales en su contra.

A su turno, el apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones sostuvo que, el demandante se trasladó al RAIS y decidió permanecer cotizando a ese régimen pensional durante casi toda su vida laboral, incluso se trasladó horizontalmente entre fondos privados. Agregó que no es procedente aceptar el traslado del demandante, pues le faltan menos de diez años para alcanzar la edad mínima de pensión, concluyendo que permitir la declaratoria de ineficacia de personas que han estado durante largos años afiliados al RAIS y a última hora pretenden retornar al RPMPD para que su mesada pensional sea superior, implica no solo un desconocimiento de la coexistencia de regímenes pensional, sino que también se estaría cohonestando que algunas personas obtengan beneficios que

no les corresponden, lo cual pone en riesgo la garantía del derecho pensional de los actuales y de los futuros pensionados, considerando que el fallo recurrido, atenta contra el principio de la sostenibilidad financiera del fondo público. Por lo anterior solicita se revoque la decisión y se nieguen las pretensiones de la demanda.

Al haber resultado afectados los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la totalidad de las entidades que conforman la parte pasiva de la acción, remitieron en término los alegatos de conclusión al correo institucional.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos por las entidades recurrentes, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que los argumentos emitidos por cada una de ellas coinciden con los expuestos en la sustentación de los recursos de apelación.

### **Cuestión previa**

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

posición mayoritaria que ostenta la mencionada Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Así las cosas, atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

### **PROBLEMAS JURÍDICOS**

***¿Es la acción de ineficacia la llamada a resolver los casos en los que se alega ausencia total o parcial de la información por parte de los fondos privados de pensión?***

***¿En cabeza de quien se encuentra en este tipo de procesos la carga probatoria de acreditar el deber legal de información?***

***¿Hay lugar a declarar ineficaz la afiliación del señor Alonso Camargo Ramírez al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuada el 4 de julio de 1996?***

***¿Con el movimiento efectuado por el demandante dentro del RAIS y su permanencia en ese régimen pensional 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 los fondos privados de pensiones cuando afirman que únicamente es viable la restitución de los dineros provenientes de las cotizaciones al sistema general de pensiones?***

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

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

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

***¿Hay lugar a absolver a las AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A. de la condena en costas procesales emitida en el curso de la primera instancia?***

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente:

### **FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL**

## 1. Análisis jurídico que debe abordar el juez cuando se alega ausencia de información parcial o total por parte de las administradoras en los traslados entre regímenes pensionales.

En sentencia STL4759 de 22 de julio de 2020, la Sala de Casación Laboral indicó:

*En el caso bajo estudio, se hace necesario precisar, que en reiterada jurisprudencia esta Sala de Casación Laboral ha dejado clara su postura al indicar que la elección a cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes, **debe estar precedida de una decisión libre y voluntaria, de suerte que las administradoras de pensiones tienen el deber de brindar a sus afiliados una asesoría que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión tomada al momento del traslado, sin importar si la persona es o no beneficiaria del régimen de transición, o si está próximo a pensionarse.***” (Negrillas fuera de texto).

Y más adelante reiteró:

*“Así, en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008, CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL452-2019, CSJ SL1688-2019 y SL1689- 2019, esta Sala ha determinado de manera pacífica que la reacción del ordenamiento jurídico -artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993- a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. **Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, tiene que abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales.**”* (Negrillas fuera de texto).

## 2. Sobre el deber de información.

Frente a este ítem, la Corte Suprema de Justicia en providencia SL1452 de 3 de abril de 2019, señaló que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones ha sido exigible desde el momento de su creación, identificando tres etapas en el que el nivel de exigencia en la información se ha incrementado de acuerdo con la evolución histórica de las normas que regulan la materia; lo que expuso en resumen así:

*“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:*

<b><i>Etapa acumulativa</i></b>	<b><i>Normas que obligan a las</i></b>	<b><i>Contenido mínimo y</i></b>
---------------------------------	----------------------------------------	----------------------------------

	<b>administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>alcance del deber de información</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 perjudicarle</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

### 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 Copensiones.”.*

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, como acertadamente lo abordó la falladora de primera instancia.

Conforme con lo señalado por la demandante, se procederá a verificar, siguiendo, única y exclusivamente las reglas jurisprudenciales expuestas anteriormente, si Colpatria S.A. hoy Porvenir S.A., **-quien tiene la carga probatoria en este tipo de procesos** (como se explicó en el punto cuatro del fundamento jurisprudencial)-, cumplió con el deber legal de información que le correspondía para el 4 de julio de 1996 (primera etapa).

Resuelto lo anterior, se tiene entonces que según solicitud de afiliación y traslado, (pág.-56 archivo 01 carpeta primera instancia) el señor Alonso Camargo Ramírez, se habría afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad el 4 de julio de 1996 cuando se vinculó a la AFP Colpatria S.A., sin embargo, el 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 ningún tipo de información; encontrándose viciado su consentimiento.

En lo que concierne al formulario de afiliación, se observa que pese a que en él se relacionan los datos básicos del demandante, como lo son sus nombres y apellidos, fecha de nacimiento, dirección de residencia, información laboral y el nombre de sus beneficiarios, lo cierto es que la firma que aparece en la casilla denominada “*voluntad de afiliación*”, en la que se hace constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad se efectúa de manera libre, espontánea y sin presiones, no corresponde a la del demandante, pues fue suscrito por el señor Daniel Martínez Cifuentes; de modo que, no es posible colegir con base en dicho documento que el demandante otorgó su consentimiento para el traslado de régimen pensional y mucho menos que recibió la asesoría debida por parte del fondo privado de pensiones referido.

Igual situación se predica respecto del formulario de vinculación N°980123702 fechado el 28 de septiembre de 1998, con Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., pues dicho documento tampoco contiene la firma del demandante en la casilla denominada “*voluntad de selección y afiliación*”, puesto que ese espacio se encuentra completamente en blanco, (pág.57 ibidem).

De otro lado, en relación con la afiliación que el demandante efectuó a Colfondos S.A., el 3 de septiembre de 1997, y que según la suscripción del formulario se hizo efectivo a partir del 1 de octubre de 1997, (pág.225 archivo 01), se observa que, ese acto jurídico fue anulado en comité de multifiliación, quien determinó que el accionante debía continuar vinculado a la AFP Horizonte S.A., eliminándose su registro incluso del historial de vinculaciones del SIAFP, motivo por el cual el 12 de septiembre de 2000, fueron remitidos a esta última entidad los aportes más los rendimientos financieros correspondientes a los periodos de septiembre de 1997 a enero de 2008; lo que implica que en este asunto, no le asista ninguna responsabilidad a la AFP Colfondos S.A., con quien se suscribió el acto jurídico anulado; como lo alega acertadamente la vocera judicial que representa sus intereses, razón por la que se absolverá a ese fondo privado de pensiones de la condena en costas impuesta por la juez de primer grado, pues las consecuencias de la anulación del acto jurídico por múltiple afiliación no se equiparan a las de la ineficacia del traslado de régimen por falta al deber de información.

Ahora, en el interrogatorio de parte, el señor Alonso Camargo Ramírez sostuvo que, no recuerda haber suscrito los formulario de afiliación con los fondos privados de pensiones Colpatria S.A. y Horizonte S.A., ni mucho menos haber recibido algún tipo de asesoría, pues solo recuerda haberse trasladado a Colfondos S.A., indicando que la empresa con la cual laboraba para esa época, ejerció presión para que suscribiera ese formulario de afiliación, y que ante la necesidad del trabajo él debió firmarlo, empero que, ningún representante de ese fondo privado acudió a suministrarle información u asesoría. Respecto a la multivinculación, sostuvo que recibió un comunicado en el que le indicaban la situación y que habían resuelto el problema, razón por la que él optó por no hacer nada, debido a que consideraba que, si estaba en los dos fondos, era por errores de la empresa que le estaba haciendo las cotizaciones. Aceptó haber recibido extractos de Horizonte S.A., donde verificaba que los aportes o semanas se vieran reflejados. Dijo que no hizo uso del periodo de gracia porque no hubo ningún tipo de asesoría y que aunque acudió a Copensiones para intentar retornar al RPMPD, no lo logró, aseverando que la motivación que le asiste para retornar es el valor de la mesada pensional, que aunque desconoce cuánto sería, pues no tiene la proyección, va ser superior según las averiguaciones que ha hecho.

Siguiendo el derrotero marcado por la Sala de Casación Laboral, cabe concluir que ni de los formularios de afiliación allegados al proceso, ni del interrogatorio de parte absuelto por el señor Alonso Camargo Ramírez, ni de ninguna de las pruebas allegadas al plenario se desprende el cumplimiento del deber legal de información por parte de las AFP's Colpatria S.A. y Horizonte S.A., sin que tampoco exista prueba en el plenario que acredite que la asimetría en la información que se produjo el 4 de julio de 1996 dejó del prolongarse con el paso de los años, pues a pesar de que el accionante se mantuvo activo como cotizante dentro del RAIS durante más de veinte años, lo cierto es que en el plenario no quedó acreditado que brindó su consentimiento y mucho menos que los fondos privados de pensiones cumplieron el deber legal de información, siendo del caso señalar que, su permanencia en el RAIS durante todo ese tiempo, o el hecho de que hubiese recibido extractos de sus aportes pensionales, 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.

Es que, nótese que no se configuraron los actos de relacionamiento de los que habla la Sala de Casación Laboral, ya que no existen pruebas en el proceso que demuestren siquiera que el señor Alonso Camargo Ramírez suscribió los referidos formularios con los que se pretende acreditar el cumplimiento al deber de información y mucho menos, que fue conociendo paulatinamente sobre la totalidad de las características de cada uno de los regímenes pensionales que componen el sistema general de pensiones, pues no quedó probado que el demandante tuviera el conocimiento de los requisitos necesarios para pensionarse en el RAIS o en el RPM, ni mucho menos sobre las diferentes modalidades de pensión existentes en el régimen de ahorro individual con solidaridad, **además de no existir prueba que demuestre que a él se le hizo la reasesoría antes de cumplir los 52 años, con el fin de que se le pusiera de presente su situación pensional y se le aconsejara a cuál de los dos regímenes pensionales le convenía estar afiliado**; omisiones éstas que demuestran que en este caso no se produjeron esos actos de relacionamiento, por cuanto la asimetría de la información que se produjo el 4 de julio de 1996 no desapareció mientras el accionante estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad; sin que sus afirmaciones en torno a que recibió extractos de sus aportes por cuanta de Horizonte S.A. se traduzcan en la existencia de actos de relacionamiento, pues se insiste, no existe ninguna prueba que dé cuenta que se le entregó una ilustración generalizada de las características, condiciones, efectos y acceso de ambos regímenes pensionales que le permitiera tomar una decisión informada.

Por lo expuesto, al no quedar probado en el proceso que al accionante se le brindó la información que por ley correspondía y mucho menos que se presentaron actos de relacionamiento que hicieron desaparecer la asimetría en la información que se produjo el 4 de julio de 1996, indefectiblemente, conforme con lo sentado por la Corte Suprema de Justicia, no queda otro camino que confirmar la decisión emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, consistente en declarar la ineficacia del acto jurídico por medio del cual se efectuó el traslado de régimen del accionante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en la fecha referida anteriormente, por lo que todos los actos posteriores ejecutados dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad carecen de validez; quedando válida y vigente la afiliación primigenia efectuada por la accionante al régimen de prima media con prestación definida,

actualmente administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones, como atinadamente lo definió la *a quo*.

Así las cosas, al no tener ningún efecto jurídico el traslado efectuado por el señor Alonso Camargo Ramírez al régimen de ahorro individual con solidaridad, se confirmará la condena emitida por la *a quo* en contra de la AFP Porvenir S.A. a la que se encuentra afiliado actualmente el actor, consistente en girar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones todo 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 recaudadas durante la vigencia de la afiliación al sistema pensional, junto con sus respectivos 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 SL3034 de 7 de julio de 2021 en la que la Corte Suprema de Justicia reiteró que otra de las consecuencias prácticas que trae la declaración de ineficacia, es la de restituir los gastos o cuotas de administración descontados por los fondos privados de pensiones durante la permanencia de los afiliados en esas entidades, tal y como en su momento lo expresó la falladora de primer grado en la parte motiva de la providencia, sin embargo, no puede perderse de vista que el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral ha definido que la restitución de esas sumas de dinero debe realizarse con cargo a los propios recursos de los fondos privados y debidamente indexados; por lo que siguiendo esa línea jurisprudencial, en atención al grado jurisdiccional de consulta y con el objeto de que quede debidamente consignada la orden en la resolutive de la providencia, se adicionará 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 Porvenir S.A. debe cancelar los valores que descontó al actor para pagar las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, sin embargo, dicho razonamiento tampoco quedó plasmado en la parte resolutive

de la decisión, razón por la que acudiendo nuevamente al grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de Colpensiones, se adicionará en ese sentido la sentencia objeto de análisis, 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, indicando que ambos rubros deben ser devueltos con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados; sin que con esa decisión se esté afectando los intereses de terceros que no asistieron al proceso, pues precisamente la orden dirigida en ese sentido lo que lleva es a que los fondos privados de pensiones respondan con su patrimonio por las deficiencias en que incurrieron al momento de efectuar la afiliación al RAIS.

Al haber operado un traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 4 de julio de 1996, se generó en ese momento un bono pensional tipo A en favor del señor Alonso Camargo Ramírez, ya que de acuerdo a la información vertida en la historia laboral expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones, (carpeta 04 – expediente administrativo), así como la expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público válida para bono pensional, (archivo 49 archivo 01 del cuaderno de primera instancia), el afiliado cotizó más de 300 semanas antes de trasladarse al RAIS, cumpliéndose de esta manera con lo previsto en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, como el demandante nació el 4 de noviembre de 1962, como se aprecia en la copia de su cédula de ciudadanía, (pág.25 archivo 01 carpeta primera instancia), ese título de deuda pública se redimiría normalmente el 4 de noviembre de 2024, fecha en que la accionante cumple los 62 años de edad.

Así las cosas, como la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, trae como consecuencia que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban para el 4 de julio de 1996, necesario resulta adicionar la providencia de primer grado, en el sentido de comunicar la decisión adoptada en este asunto a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, en un trámite interno y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones a que haya lugar para dejar las cosas en el estado en el que se encontraban para el 4 de julio 1996, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional que se generó en favor del señor Alonso Camargo Ramírez y que tenía

como fecha de redención normal el 4 de noviembre de 2024, aplicando con ello lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016.

En torno al hecho de que el accionante se encuentra a menos de diez años de arribar a la edad mínima de pensión en el RPM, la verdad es que ese suceso no afecta en nada la decisión tomada en este proceso, por cuanto, como se ha explicado recurrentemente a lo largo de la presente providencia, la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia jurídica que los actos emitidos a partir de ese momento no tienen ninguna validez, lo que lleva a que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban, es decir, que al no haberse consumado legalmente el cambio de régimen pensional, el mismo no tiene validez y por tanto el demandante siempre ha estado afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por Colpensiones, lo que muestra que de ninguna manera se está ordenando un nuevo traslado entre regímenes pensionales y por tanto no se transgrede la prohibición legal prevista en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

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

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

## RESUELVE

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

*“**TERCERO. CONDENAR** al fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. a girar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del señor ALONSO CAMARGO RAMÍREZ, proveniente de las cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado”.*

**SEGUNDO. ADICIONAR** la sentencia proferida el 1 de octubre de 2021, en el sentido de **CONDENAR** al PORVENIR S.A. a reintegrar con cargo a sus propios recursos y debidamente indexadas, las sumas de dinero que fueron descontadas al señor ALONSO CAMARGO RAMÍREZ durante su permanencia en esa entidad así como en COLPATRIA S.A. y HORIZONTE S.A., y que fueron destinadas a pagar los gastos o cuotas de administración, así como aquellas que fueron dirigidas a financiar la garantía de pensión mínima y las primas de los seguros 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, 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 4 de julio de 1996, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia, el bono pensional que se generó a favor del señor ALONSO CAMARGO RAMÍREZ y que tenía como fecha de redención normal el 4 de noviembre de 2024.

**CUARTO. REVOCAR** parcialmente el ordinal SEXTO de la sentencia referida, en el sentido de **ABSOLVER** a COLFONDOS S.A. de las costas procesales de primer grado.

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

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

Notifíquese por estado y 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  
Sala 2 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

**Ana Lucia Caicedo Calderon**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 1 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

**German Dario Goez Vinasco**

**Magistrado**  
**Sala 003 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ceab283e95aee0ed763c75da8885eb6b1a309278aaf5b41e7a69c53d4d8a5935**

Documento generado en 10/10/2022 11:16:19 AM

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