El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia del 1º de septiembre de 2017

Radicación No.: 66001-31-05-003-2016-00013-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: César Alberto Pineda Saldarriaga

Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A.

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

**De la ineficacia del traslado de régimen por vicio en el consentimiento:** A partir de la sentencia SL-12136 de 3 de septiembre de 2014, radicación Nº 46.292, con ponencia de la última de las magistradas citadas, la Corte abandonó el concepto de “nulidad” del traslado por vicios del consentimiento (o por omisión de información) para advertir que en este tipo de casos, lo que debe de analizarse es si el acto jurídico que generó el traslado de régimen resulta o no ineficaz.

En efecto, establece el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que la selección de uno cualquiera de los regímenes pensionales previstos en ese cuerpo normativo debe ser libre y voluntario por parte del afiliado, pues de desconocerse ese derecho en cualquier forma, se aplicará lo dispuesto en el artículo 271 ibídem, que prevé que de atentarse en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social integral se hará acreedor a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud, que no podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario, y en todo caso *“dicha afiliación quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador, es decir, que esa afiliación deviene ineficaz”.*

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:40 a.m. de hoy, viernes 1º de septiembre de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **César Alberto Pineda Saldarriaga** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por el apoderado judicial de Porvenir S.A. en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 27 octubre de 2016, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si quedó acreditada la existencia de un vicio del consentimiento que permita anular el traslado que efectuó el actor de entonces I.S.S. a Porvenir S.A.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se declare la nulidad del traslado de fondo efectuado por él a Porverir S.A. y la inexistencia e ineficacia del contrato celebrado con dicha entidad el 9 de octubre de 1997. Asimismo, procura que se ordene a Colpensiones aceptar y realizar los trámites necesarios para hacer efectivo el traslado de régimen de ahorro individual al de prima media de los aportes que se hayan realizado.

Por otra parte, procura que se ordene a Porvenir S.A. a cancelar a Colpensiones los aportes realizados con sus rendimientos; lo que resulte probado en virtud de las facultades extra y ultra petita y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que el 9 de octubre de 1997 se trasladó al Fondo de Pensiones Porvenir S.A., ente que en ningún momento le suministró la información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta sobre las consecuencias del traslado del régimen, que le permitiera tomar una decisión consciente sobre las desventajas que le acarreaba el traslado.

Refiere que el traslado de régimen obedeció a que el asesor de Porvenir le manifestó que el Seguro Social se iba a acabar, que la plata se iba a perder y que lo mejor era que se afiliara a ese fondo, en el cual se podía pensionar a cualquier edad; no obstante, no le proporcionó información adicional, consistente en la edad mínima y en el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, es decir, con qué IBC debía cotizar con el fin de obtener una pensión anticipada, incumpliendo su deber de información y buen consejo, pues no le realizó un estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas que le traería el traslado.

Afirma que el 30 de enero de 2015 presentó ante Colpensiones solicitud de traslado de régimen, la cual fue negada por esa entidad bajo el argumento de que no era posible en razón a que se encontraba a menos de 10 años de pensionarse.

Por último, manifiesta que inició cotizaciones en el año 1978 con el Municipio de Pereira.

Colpensiones contestó la demanda aceptando como ciertos únicamente los hechos relacionados con la solicitud de traslado presentada el 30 de enero de 2015 y la respuesta negativa emitida ella. Frente a los demás hechos manifestó que eran apreciaciones subjetivas del actor o que implicaban a un tercero con el que Colpensiones no tenía nada que ver.

Seguidamente se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso la excepción de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”.

Por su parte, Porvenir S.A. indicó que no eran ciertos los hechos de la demanda que señalan que no brindó una información adecuada al demandante, y frente a los demás manifestó que eran hechos ajenos a esa entidad o que no se trataban de hechos sino de apreciaciones subjetivas del actor. Como consecuencia de lo anterior, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de mérito de “Validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad e inexistencia de vicios en el consentimiento”; “Inexistencia de la obligación”; Caducidad de la acción”; “Prescripción”; “Buena fe” y la “Innominada o genérica”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas y determinó que Porvenir S.A. “incurrió” (sic) en una inadecuada y errática información suministrada al señor César Pineda, cuando le proporcionó su oferta de traslado de régimen pensional en el 1995.

 Como consecuencia de lo anterior, declaró que el contrato de traslado suscrito entre el actor y Porvenir S.A. es nulo y se tiene por no realizado; ordenó a esa sociedad que proceda a trasladar todos los aportes realizados por aquel a título de cotizaciones, incluyendo los bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, los frutos y los intereses, así como los gastos de administración que en su momento le eran descontados. Asimismo, le ordenó a Porvenir que proceda a inactivar la afiliación que tiene en el sistema de seguridad social respecto del demandante y a Colpensiones que active la afiliación del este último, actualizando la historia laboral.

 Finalmente, condenó en costas procesales a Porvenir y exoneró de las mismas a Colpensiones.

 Para llegar a la anterior determinación la A-quo consideró, en síntesis, que de conformidad con las pruebas testimoniales traídas por la parte demandante se podía concluir que Porvenir S.A. no suministró una información suficiente, completa, clara y con las implicaciones que tendría el traslado que aquel estaba efectuando y, por el contrario, le entregó una información falsa, errada y abusiva, al referir que el I.S.S. desaparecería, presionando con ello la suscripción del formulario de vinculación, sin advertirle que iba a quedar despojado de cualquier posibilidad de pensión con el régimen de transición; lo cual no se acompasa con el deber responsable que tenía la entidad de haber dado a conocer lo que verdaderamente significaba el régimen de ahorro individual con solidaridad, advirtiéndole que se podía pensionar anticipadamente PERO que tenía un sobre esfuerzo en relación con el aporte mensual que venía realizando, pues con el descuento que obligatoriamente se realizaba sobre su pago no era suficiente para lograrlo y, por ello, había que incrementar los aportes voluntarios.

En ese orden de ideas, concluyó que el proceder inadecuado de Porvenir genera la nulidad del contrato celebrado y, como consecuencia de ello, tenía que asumir todos y cada uno de los deterioros que pudo haber sufrido el bien administrado y asumir los gastos de administración que le habían autorizado conforme al diseño que tiene la ley 100 de 1993, de tal manera que tendría que reincorporarlos a las cotizaciones que se hicieron para que sean trasladas a COLPENSIONES.

Por último, resaltó que como Colpensiones no tuvo participación en el traslado y la negativa a la solicitud de traslado en el año 2015 estuvo bien fundamentada, pues al actor le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse, no había lugar a condenarla en costas.

1. **Recurso de apelación**

El apoderado judicial de Porvenir S.A. apeló la decisión de primer grado arguyendo que en el proceso quedó demostrado que estuvo plenamente garantizado el principio de la libre escogencia, pues los testigos indicaron que a la CARDER los visitaron distintos fondos de pensiones y ellos escogieron el que mejor les pareció.

En cuanto al “deber de información”, arguyó que lo expuesto por los testigos respecto del supuesto engaño no es más que una manifestación, pues ninguno de ellos es capaz de precisar o decir quien les manifestó eso, la señora María Doris al preguntarle si un funcionario de porvenir le había manifestado que el Seguro Social o CAJANAL iban a desparecer ella dijo que no, y el señor José Olimpo dijo que nunca tuvo una reunión con PORVENIR, de modo que la vinculación a Porvenir realizada por el demandante se hizo con el lleno de los requisitos legales.

Arguyó que en el presente caso no se violó el deber de información, pues la prueba testimonial no probó que Porvenir hubiese suministrado una información falsa o una información inadecuada al demandante; lo que muestra la prueba testimonial es una inconformidad propia de los trabajadores de la CARDER, que se advierte porque están a puertas de pensionarse y ven proyectado el tema de que la pensión va ser menor en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Agregó que ordenar a su representada que también devuelva los gastos de administración es desproporcionado, pues si el demandante tiene derecho a los rendimientos que por más de 20 años se han depositado en su cuenta de ahorro individual, no entiende por qué su representada debe trasladar los gastos de administración, pues el demandante tiene derecho a los frutos, a la rentabilidad.

Finalmente, en cuanto a las costas, alegó que las mismas no son procedentes porque la declaratoria de nulidad del traslado a Porvenir se hace con base en antecedentes jurisprudenciales y no con fundamentos legales.

1. **Consideraciones**
	1. **Supuestos fácticos probados y síntesis de los testimonios**

Por la manera en que ha quedado delimitado el recurso de apelación, y conforme a las conclusiones jurídicas expuestas en la sentencia de primer grado, luego de escuchar los testimonios rendidos a instancia de parte y de examinar la prueba documental arrimada al proceso, se puede, hasta ahora, dar por descontada la certidumbre acerca de los siguientes supuestos fácticos:

Que el señor César Pineda Saldarriaga nació el 9 de mayo de 1953 y, por ende, al 1º de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993) tenía más de 40 años de edad, por lo que, en principio, reunía el requisito mínimo para ser beneficiario del régimen de transición estatuido en el artículo 36 de esa normativa, lo que le permitía pensionarse con el régimen pensional anterior al nuevo Sistema de la Seguridad, esto es, concretamente, con la Ley 33 de 1985, que establece como requerimientos para optar por el derecho a la pensión de vejez: 1) para hombres, 55 años de edad y 2) 20 años de servicios.

Que el 22 de junio de 1995, de acuerdo al documento obrante a folio 76, correspondiente al formulario de afiliación No. 00552073, el demandante se afilió al Régimen Pensional de Ahorro Individual con Solidaridad, para lo cual suscribió y diligenció un formulario de afiliación a Porvenir S.A. En dicho documento se lee, encima de la rúbrica del actor, la siguiente nota:

*“VOLUNTAD DE AFILIACIÓN*

*HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA UNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS Y QUE CONOZCO LAS CARACTERISTICAS DEL REGIMEN DE TRANSICIÓN CONSAGRADAS EN LA LEY 100/93”*

 Igualmente, aquí está claro que los testigos traídos por el promotor del litigio, -María Doris Duque Rosero y José Olimpo García Sepúlveda-, fueron compañeros de trabajo del demandante en la Corporación Autónoma Regional de Risaralda – CARDER para la época en que suscribió el contrato de vinculación al régimen de ahorro individual. Una y otro refieren que quien condujo la reunión conducente a la afiliación del actor fue un empleado de Porvenir y que este lo persuadió para inscribirse al RAIS sobre la base de. *i)* Una pensión anticipada; *ii)* el mayor monto de las pensiones reconocidas en el RAIS en comparación con las reconocidas por en el Régimen de Prima Media (administrado en su momento por el ISS) y, *iii)* la inminencia de la liquidación del ISS, tal como estaba aconteciendo con CAJANAL.

También es claro que, conforme a lo establecido en el inciso 4º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en los términos expresados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-789 de 2002, como quiera que a la entrada en vigencia de esa ley el demandante no acreditaba más de 15 años de cotizaciones, la movilidad entre regímenes pensionales, esto es, del Instituto de Seguros Sociales al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Fondos Privados, implicaba la pérdida de sus beneficios transicionales.

**4.2 De la ineficacia del traslado de régimen – precedente jurisprudencial**

En los hechos de la demanda -específicamente del tercero y quinto- el promotor del litigio plantea que al momento de gestionar su traslado de régimen pensional, Porvenir S.A. omitió informarle cuál era la edad mínima y el saldo de aportes que debía acreditar para pensionarse bajo los requisitos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Frente al deber de información a cargo de las administradora de fondos de pensiones, esta Corporación ha manifestado que el mismo “*emana de una responsabilidad de carácter profesional, que como ha sido recalcado, ciñéndose a los parámetros del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria “les impone el deber de suministrar al afiliado la información suficiente, completa y clara sobre las implicaciones de dicho traslado”* (decisión del 2 de octubre de 2015, Rad. 2013-0275, M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares).

Se precisó en la precitada providencia, que la carga de la prueba recae directamente sobre quien gravita el deber de suministrar la información, en la medida en que con ello la *“prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”*, tal como lo pregona el artículo 1604 del Código Civil.

 Dicha postura se acompasa a la expresada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, en la que dicha Corporación señaló que “*la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, lo que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.* En esa medida, agregó, *"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 solo 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”,* (al respecto se puede ver también entre otras la sentencia la sentencia No. 31314 y la No. 33083).

En efecto, bajo las anteriores premisas, la Corte declaró la nulidad del traslado del régimen de prima media al de ahorro individual de una persona que, al momento del traslado, ya había reunido los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media, por lo tanto, consideró que se configuró el engaño por parte de la entidad administradora de pensiones, pero no por lo que se le afirmó al afiliado, sino por el silencio que guardó, pues se trataba de una información que resultaba relevante para tomar la decisión.

Así mismo, en la sentencia del 22 de noviembre de 2011, Radicado No. 33083, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, nuestro máximo Tribunal en lo laboral declaró la nulidad del traslado del régimen de una persona que en ese momento ya tenía las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, pero solo contaba con 58 años de edad, es decir, que estaba solo a la espera de que transcurrieran 2 años para cumplir la edad requerida, por lo tanto, a juicio de la Corte, se trataba de un afiliado que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales por estar próximo a cumplir los requisitos, concluyendo que también el fondo de pensiones incurrió en una grave omisión al no advertir dicha situación particular al actor.

Ahora bien, a partir de la sentencia SL-12136 de 3 de septiembre de 2014, radicación Nº 46.292, con ponencia de la última de las magistradas citadas, la Corte abandonó el concepto de “nulidad” del traslado por vicios del consentimiento (o por omisión de información) para advertir que en este tipo de casos, lo que debe de analizarse es si el acto jurídico que generó el traslado de régimen resulta o no ineficaz.

En efecto, establece el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que la selección de uno cualquiera de los regímenes pensionales previstos en ese cuerpo normativo debe ser libre y voluntario por parte del afiliado, pues de desconocerse ese derecho en cualquier forma, se aplicará lo dispuesto en el artículo 271 ibídem, que prevé que de atentarse en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social integral se hará acreedor a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud, que no podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario, y en todo caso *“dicha afiliación quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador, es decir, que esa afiliación deviene ineficaz”.*

Frente a la mencionada condición, expresó el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en la sentencia en cita, que para que se entienda que la afiliación fue hecha de manera libre y voluntaria, se debe verificar si la respectiva administradora puso en conocimiento del afiliado los riesgos que implicaba el traslado de régimen y a su vez los beneficios que obtendría, es decir, que se demuestre que la correspondiente entidad garantizó una decisión informada, que permita una manifestación de voluntad autónoma y consciente; situación que explicó en los siguientes términos:

*“A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.”.*

 **4.3 Caso concreto**

Se pretende por esta vía ordinaria que se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, basado en la existencia de un vicio del consentimiento, dada la omisión de información clara y precisa, que ha debido brindarle la A.F.P. al actor, en orden a conocer las condiciones y consecuencias de migración de régimen, máxime, cuando, estaba amparado por el régimen de transición por el sólo hecho de haber arribado a la edad de 40 años o más, al 1º de abril de 1994.

De conformidad con lo anterior, tal como se dijo en líneas anteriores, según las voces del artículo 1604 del C.C., la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo y, en este tipo de asuntos, corresponde a la administradora de pensiones, a cuyo cargo estaba el deber de suministrar la información suficiente y completa al afiliado, acerca del impacto del cambio de régimen pensional.

Así pues, el vicio en que eventualmente incurren tales administradoras de pensiones, al no suministrar la información adecuada y precisa al afiliado, recaerá en la eficacia del acto, dado que con la omisión o la defectuosa información se ha inducido en error al afectado.

Tal como lo manifestara la Jueza de instancia, de las pruebas traídas al proceso se puede extraer que la administradora de fondo de pensiones Porvenir S.A. fue quien suscitó el traslado del ISS al Régimen de Ahorro Individual, al no advertirle al actor que en su calidad de servidor público amparado por el régimen de transición y la Ley 33 de 1985, si se trasladaba dejaba de estar cubierto por esta norma para cubrirse íntegramente por la ley 100 de 1993, no se le advirtió que la edad que tenía a la ley 33 empezaba incrementarse para lograr la prestación, no se le advirtió que eso 20 años de servicios que se le exigían inicialmente se transformaban en una exigencia superior pues estaba hablando de algo más de esas semanas.

Además, en curso del proceso la AFP Porvenir S.A. no cumplió con la carga que se le impone, esto es**, acreditar haber transmitido al actor la información concreta y cierta, acerca de la implicación del traslado de régimen pensional**, ante el hecho indubitable de que al haber arribado a una edad superior a 40 años a la entrada en vigencia del actual sistema de pensiones, pertenecía al contingente de personas cobijadas con el régimen de transición; consideración que al parecer no fue tenida en cuenta por la entidad accionada, en orden a ponderar con el afiliado su conveniencia o no del traslado.

De otro lado, conviene precisar que si bien en sentencia del 9 de septiembre de 2008, el máximo órgano de la especialidad laboral, decidió el caso del cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, lo cierto es que las precisiones que allí se consignaron, en torno a la claridad de la información que deben suministrar las administradoras a los afiliados, cobran igual vigencia en el sub-lite. Sobre el tópico enseñó:

“Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

 (…)

"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.

A tono con lo antes discurrido, es dable afirmar que la omisión o defectuosa información brindada al señor César Pineda, por la AFP Porvenir S.A., fue la causa de su migración al régimen de ahorro individual con solidaridad, con las consecuencias adversas de ver frustrada con el tiempo, la posibilidad de obtener la pensión que le brindaba el régimen de transición, en virtud del mal asesoramiento que se le impartió. En razón de ello, se modificará el ordinal segundo de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia en el sentido de que el contrato a través del cual el señor César Pineda se trasladó a Porvenir S.A. es ineficaz por la existencia del vicio en el consentimiento del que se duele la parte actora.

Finalmente respecto a la devolución de los gastos de administración que fueran pagados por el actor, se dirá que no hay lugar a ordenar su traslado por parte Porvenir S.A., en razón a que cuando se devuelven los aportes al régimen de prima media se trasladan los **rendimientos que los mismos generaron en el RAIS**, con los cuales se suple de alguna manera los gastos que en su momento cobró la administradora del fondo de pensiones, luego la parte demandante en momento alguno ve afectado su derecho, ni sus aportes se ven menguados. Con todo, en el evento de que exista una diferencia entre lo trasladado y lo que debía contar el actor en caso de haber permanecido en el régimen de prima media, se autorizará a Colpensiones para que proceda a efectuar el cobro respectivo por ese concepto ante el fondo de pensiones Porvenir S.A.. Por ello, se revocará parcialmente el ordinal tercero de la sentencia apelada.

Frente a la condena en costas de primer grado se dirá que son de rigor para quien termine vencido en juicio, y en este caso ha sido Porvenir S.A. la entidad que vio afectados sus intereses en la presente litis, por lo tanto se mantendrá incólume la condena que por ese concepto se hiciera en primera instancia.

En esta instancia no habrá condena en costas por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** el ordinal segundo de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **César Alberto Pineda Saldarriaga** en contra de **Colpensiones** y **Porvenir S.A.**, en el sentido de que en el caso de marras operó la ineficacia del traslado al RAIS y no la nulidad.

**SEGUNDO**.- **REVOCAR parcialmente** el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia para, en su lugar, determinar no hay lugar al traslado de los gastos de administración que efectuara el actor al RAIS. Sin embargo, en el evento de que exista una diferencia entre lo trasladado y lo que debía contar el actor en caso de haber permanecido en el régimen de prima media, se **AUTORIZA** a Colpensiones para que efectúe el cobro respectivo por ese concepto, ante el fondo de pensiones Porvenir S.A.

 **TERCERO**.- Confirmar en todo lo demás la sentencia de primer grado.

 **CUARTO.-** Sin condena en costas en esta instancia.

 **Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Aclara voto