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 la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia - Derrota

Radicación No: 66001-31-05-002-2016-00393-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Luz Stella Colorado Castaño

Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A.

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

**Temas: INEFICACIA DEL TRASLADO AL RAIS / CARGA DE LA PRUEBA / NO BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / SE NIEGAN PRETENSIONES.**

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en sus literales b) y e), señalan: el primero, que la escogencia de cualquiera de los regímenes contemplados es libre y voluntaria por parte del afiliado… situación que de desconocerse acarrea las sanciones previstas en el inciso 1º del artículo 271 ibídem, consistentes en multas pecuniarias y dejar sin efecto la afiliación…

El segundo, reafirma la posibilidad que tienen los afiliados de escoger el régimen que prefieran, pero agrega, que una vez efectuada la selección, solo pueden trasladarse una sola vez cada cinco años, contados desde la fecha inicial en que se optó, y que no es posible trasladarse de régimen cuando le falten diez o menos años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez…

De acuerdo con las normas en cita, se ha venido sosteniendo por esta Corporación, que cuando se trata de afiliados beneficiarios del régimen de transición, el solo hecho de perder tal prerrogativa ante el traslado, constituye en sí mismo el indicio de la omisión y por ende, de la falta de información necesaria, al generar al posible pensionado un detrimento, al ver frustrada la posibilidad del reconocimiento de la prestación con sujeción a las normas anteriores, que le resultan más favorables, por lo que en ese entendido se ha puntualizado que la carga de la prueba se encuentra en cabeza de la AFP, a quien le corresponde acreditar que el traslado estuvo precedido de suficiente información respecto de la pérdida de dicho régimen y las consecuencias de ello.

Caso contrario ocurre con los afiliados al sistema que no son beneficiarios del régimen de transición y afirmen haber recibido la información, quienes estarán en la obligación de demostrar que la suministrada fue equivocada o engañosa y lo llevó a optar por el régimen de ahorro individual, sin que se torne suficiente para ello la manifestación que se haga al respecto que en la actualidad se siente perjudicado por el valor de la mesada pensional a recibir en el RAIS…

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

En los prolegómenos de la demanda -específicamente en los hechos séptimo a décimo de la misma (fs. 4 y 5)- la promotora del litigio plantea que, al momento de gestionar su traslado de régimen pensional, Porvenir S.A. omitió informarle suficientemente sobre el monto de la pensión, la diferencia en el pago de los aportes, la imposibilidad de trasladarse cuando le faltaran 10 años o menos para cumplir la edad para pensionarse, así como las demás ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, puesto que únicamente le expresaron que se pensionaría antes de tiempo y que el ISS desaparecería.

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…

****

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los ocho (08) días del mes de octubre de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.), la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por la codemandada Porvenir S.A. respecto de la sentencia proferida el 24 de mayo de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Luz Stella Colorado Castaño** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** yel **Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.,** radicado al N° 66001-31-05-002-2016-00393-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado: Demandadas y sus apoderados:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

La señora Luz Stella Colorado Castaño solicita que se declare la nulidad del traslado que efectuó del régimen de prima media al RAIS, por intermedio de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. el 01/01/1999; en consecuencia, se restablezca su afiliación a Colpensiones y se ordene a la AFP trasladarle la totalidad de los aportes a esta última, quien deberá reconocerle todo el tiempo cotizado en el RAIS. Por último, solicita la condena en costas y agencias en derecho.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 02/02/1963 y ha laborado en el sector privado; (ii) se afilió al ISS el 26/04/1985 y cotizó 677,14 semanas hasta noviembre de 1998; (ii) el 20/11/1998 se trasladó al RAIS a través de Porvenir S.A. –*donde a junio de 2016, alcanza 1.579 semanas cotizadas-*, motivada en que se pensionaría antes de cumplir la edad exigida en el RPM, aunado a que el ISS iba a desaparecer.

(iii) Sostiene que no se le brindó una asesoría mínima y suficiente respecto a ventajas y desventajas, proyecciones comparativas, monto de la pensión y demás implicaciones, para que estuviese en plena capacidad de trasladarse, lo que genera su ineficacia; (iv) tampoco se le informó que podía trasladarse nuevamente al RPM, siempre y cuando lo hiciera con anterioridad a los 10 años previos a cumplir la edad para pensionarse.

(v) Según proyecciones comparativas que solicitó, la mesada pensional a recibir en Porvenir, sería ostensiblemente inferior a la de Colpensiones, que de habérsele informado de manera diligente, no se hubiese trasladado; (vi) el 31/08/2015 solicitó a Porvenir copia de la documentación donde conste que se le suministró la información que ahora echa de menos, frente a lo que se le contestó que no cuentan con ella y que la evidencia de ello es la suscripción del formulario de vinculación, aunque le entregaron una proyección simulada de la pensión que podría recibir en ambos regímenes, siendo superior la de Colpensiones.

(vii) El 14/12/2015 solicitó a Colpensiones su regreso al RPM, que le fue negado mediante oficio del 27/01/2016, por no contar con 15 años de servicios al 01/04/1994, para darle aplicación a la sentencia SU062/2010.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a las pretensiones de la demanda y como razones de defensa indicó que la actora perdió el régimen de transición al trasladarse al RAIS sin contar con 750 semanas de cotización al 01/04/1994; adicionalmente, que no le es dable regresar al RPM porque no hizo uso de la voluntad de retracto, no solicitó el traslado en el periodo de amnistía y tampoco solicitó la nulidad del acto jurídico dentro de los 4 años siguientes. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Saneamiento de una presunta nulidad”, “Validez de la afiliación al RAIS”, “Inexistencia del derecho” y “Prescripción”.

Por su parte, **la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A**, se opuso a los pedimentos de la demanda al considerar que el acto de afiliación de la actora a Porvenir no adolece de vicios del consentimiento, dado que al no ser beneficiaria del régimen de transición, no pudo ser objeto de inducción a error. Aclara que no es responsable que la demandante hubiese dejado pasar la oportunidad de la amnistía y que ahora no se pueda trasladar por faltarle menos de 10 años para la edad de pensión, pero que en todo caso, cumplió para la época del traslado, con suministrar la información que legal y jurisprudencialmente debía efectuar. Por último, refiere que la oportunidad para solicitar la nulidad del traslado se encuentra prescrita. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Genérica o innominada”, “Prescripción”, “Buena fe”, “Compensación”, “Exoneración de condena en costas”, “Ausencia de sujeto susceptible de beneficio de régimen de transición” y “Falta de legitimación en la causa por pasiva”.

1. **Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, declaró la nulidad del traslado al RAIS efectuado por el demandante el 20/11/1998; en consecuencia, ordenó a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales y sus frutos e interés. Finalmente, ordenó a esta última a aceptar, el traslado de la actora. Condenó en costas a Porvenir y se abstuvo de hacerlo en contra de Colpensiones.

Para arribar a las anteriores conclusiones, indicó en primer lugar que al debatirse la nulidad de un contrato de afiliación, debía acudirse al artículo 1741 del C.C., que prescribe que la nulidad de los actos jurídicos o de los contratos es absoluta cuando se produce por un objeto o causa ilícita o por falta de las formalidades; mientras que cuando tiene un origen diverso como por ejemplo un vicio del consentimiento, sólo se genera nulidad relativa, que da lugar a la rescisión del acto o contrato, evento en el cual, se aplican los artículos 1502 y 1508 ibídem. A su vez, el artículo 1604 de la misma normativa, consagra que la prueba de la diligencia o cuidado en la celebración de contratos, incumbe al que ha debido emplearlo.

Precisado lo anterior, citó jurisprudencia de la CSJ, para señalar que las administradoras de pensiones tienen una responsabilidad de carácter profesional, en el entendido de suministrar a sus futuros afiliados una información suficiente, clara y completa de las implicaciones del traslado y las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, monto de la pensión y la diferencia en el pago de los aportes, la que se incumple incluso, cuando se presenta silencio frente a algún aspecto; de ahí que la carga de la prueba se invierte del actor a la entidad demandada, aunque aquel no tenga la calidad de beneficiario del régimen de transición, pues lo relevante es determinar si el acto de traslado fue eficaz o no.

Se tiene que la AFP no cuenta con documentación donde conste que cumplió con su deber al momento del traslado de la actora; por su parte, en el interrogatorio de parte, la demandante indicó que el traslado se generó porque en esa época se dio el auge de los fondos privados y que sus asesores reiteraban que el ISS se iba a acabar, que los requisitos eran menores y podían pensionarse de manera anticipada, pero nunca le indicaron sus diferencias, el capital que debía reunir, ni el valor de la mesada.

Aunado a lo anterior, dada la continuidad en los aportes de la actora y su IBC para el momento del traslado, resulta evidente que era inconveniente para sus intereses el traslado del RPM al RAIS, por lo que deben prosperar las pretensiones de la demanda.

1. **Recurso de Apelación**

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de Porvenir la recurrió y argumentó que la demandante confesó que se trasladó al RAIS por el miedo de la extinción del ISS y para pensionarse en cualquier tiempo y no porque el asesor la haya inducido a error o incumplido con el deber de información que existía para ese momento, porque recuérdese solo con la expedición de la Ley 797 de 2003, es que se consagraron diferencias en la forma de liquidación de la mesada pensional, de manera que haberle exigido una información distinta al contenido de la norma que regía a ambos regímenes era totalmente irregular, más aun cuando se trataba de afiliados que no eran beneficiarios del régimen de transición y por lo tanto, no había diferencia en la norma a aplicar.

Aclaró que de la proyección a la que alude la demandante, no se tiene certeza quién la realizó, pero que de todas maneras se incurre en error al establecer una tasa de reemplazo del 99%, que no existe en ningún régimen.

Finalmente, indicó que debe darse aplicación al artículo 2 de la Ley 797/2003, porque a la actora le faltan menos de 10 años para arribar a la edad mínima para pensionarse.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente:

* 1. ¿Es viable declarar la ineficacia de la afiliación de la señora Luz Stella Colorado Castaño al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y permitirle optar por el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones?
	2. ¿Era viable declarar la nulidad de la afiliación, arguyendo vicios del consentimiento?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

**2.1. Nulidad del traslado**

Las causales de nulidad de los actos jurídicos están establecidas en el artículo 1502 del Código Civil, entre ellas, el vicio del consentimiento por error, fuerza o dolo, de estos se alega el error que existe cuando el afiliado del RPM opta por trasladarse al RAIS, motivado en una información falsa o engañosa, supuestos que en este caso no se probaron.

Así, a lo sumo, los supuestos fácticos pueden dar lugar a la ineficacia del traslado, figura jurídica diferente y que por el principio “*Iura novit curia”,* puede esta Sala entrar a establecer como sigue.

**2.2. Ineficacia del traslado.**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en sus literales b) y e), señalan: el primero, que la escogencia de cualquiera de los regímenes contemplados es libre y voluntaria por parte del afiliado; consentimiento que se manifiesta por escrito al momento del diligenciamiento de la vinculación o traslado, situación que de desconocerse acarrea las sanciones previstas en el inciso 1º del artículo 271 ibídem, consistentes en multas pecuniarias y dejar sin efecto la afiliación, la que podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea el trabajador.

El segundo, reafirma la posibilidad que tienen los afiliados de escoger el régimen que prefieran, pero agrega, que una vez efectuada la selección, solo pueden trasladarse una sola vez cada cinco años, contados desde la fecha inicial en que se optó, y que no es posible trasladarse de régimen cuando le falten diez o menos años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; situación que fue declarada exequible de manera condicionada como bien se sabe.

De acuerdo con las normas en cita, se ha venido sosteniendo por esta Corporación[[1]](#footnote-1), que cuando se trata de afiliados beneficiarios del régimen de transición, el solo hecho de perder tal prerrogativa ante el traslado, constituye en sí mismo el indicio de la omisión y por ende, de la falta de información necesaria, al generar al posible pensionado un detrimento, al ver frustrada la posibilidad del reconocimiento de la prestación con sujeción a las normas anteriores, que le resultan más favorables, por lo que en ese entendido se ha puntualizado que la carga de la prueba se encuentra en cabeza de la AFP, a quien le corresponde acreditar que el traslado estuvo precedido de suficiente información respecto de la pérdida de dicho régimen y las consecuencias de ello.

Caso contrario ocurre con los afiliados al sistema que no son beneficiarios del régimen de transición y afirmen haber recibido la información, quienes estarán en la obligación de demostrar que la suministrada fue equivocada o engañosa y lo llevó a optar por el régimen de ahorro individual, sin que se torne suficiente para ello la manifestación que se haga al respecto que en la actualidad se siente perjudicado por el valor de la mesada pensional a recibir en el RAIS, dado que ambos regímenes, que se encuentran previstos en la Ley 100 de 1993, presentan características diferentes, pero con similitudes en cuanto las prestaciones que otorgan, lo que resulta apenas lógico, dado que sino, qué sentido tendrían que coexistieran; sin que ello implique que un régimen sea más favorable que el otro en el papel, pues ello dependerá de la situación particular del afiliado, que solo se concreta al solicitar la pensión de vejez.

**2.1.2. Fundamento fáctico:**

Descendiendo al presente asunto, se encuentra probado y fuera de discusión que:

*i)* La señora Luz Stella Colorado Castaño no es beneficiaria del régimen de transición, porque al 01/04/1994, tenía 31 años de edad, dado que nació el 02/02/1963, según consta en la copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 133 del cd. 1 y menos de quince (15) años de servicio, al cotizar 454,24 semanas para esa misma calenda; *ii)* desde el 20/11/1998 se trasladó al RAIS y en la actualidad se encuentra afiliado a Porvenir S.A.; iii) solicitó el traslado a Colpensiones, que fue negado al contar a la fecha de la petición con menos de diez (10) años para pensionarse –fl. 49 del cd. 1-.

En ese escenario, al no ser la actora beneficiaria del régimen de transición, no emerge el indicio de mal asesoramiento o falta del mismo, como sí se daría en el caso contrario con el mero traslado, por ende, le corresponde acreditar que la información fue engañosa, ya expresamente o por omisión, esta última relacionada con las consecuencias, tanto positivas como negativas que ello le generaba.

Precisamente, la parte demandante afirma en la demanda que el traslado obedeció a engaños del asesor de la AFP Porvenir S.A., pero omitió allegar algún medio de convicción para probar su dicho, pues si bien intentó reformar la demanda, entre otros, para adicionar la solicitud probatoria con los testimonios de los señores Gloria Inés Agudelo Laverde y Jorge Iván Buitrago Reinoso, la misma se rechazó por ser extemporánea.

De ahí que la única prueba con que se cuenta es la documental, pero nada refiere respecto al motivo del traslado o la indebida asesoría que recibió, pues se trata de peticiones de traslado y de información con sus correspondientes respuestas, historia laboral expedida por Colpensiones, registro de cotizaciones al fondo privado y proyecciones, todas ellas realizadas o expedidas entre los años 2015 y 2016, por lo que se insiste, ninguna relación tienen los pormenores que suscitaron el cambio de régimen del que ahora se duele.

Ahora, en su interrogatorio de parte, fue enfática en señalar que el motivo principal para trasladarse lo constituyó el *“miedo porque se iba a acabar el seguro social”* y porque *“me podía pensionar antes en el fondo, más jóvenes, sobre todo eso, era el miedo de eso, que el seguro se iba a acabar”.* Y precisó, que nunca se le dieron las proyecciones de la mesada a percibir en cada régimen; sin embargo, esta prueba es insuficiente para demostrar los fundamentos fácticos en que basa sus pretensiones.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que como también lo relacionó en su declaración, ha estado vinculada en varias administradoras privadas, de lo cual se tiene certeza por lo menos que lo estuvo a otra más, a BBVA – Horizonte Pensiones y Cesantías –fl. 132-, a la que se trasladó el 31/10/2001, lo que permite inferir que conocía de las ventajas y beneficios que le representaba continuar en el RAIS, de ahí que haya optado por permanecer en él por 13 años más, pues solo para el 14/12/2015 –fl. 44- es que intentó ante Colpensiones el traslado de régimen.

Es que, no puede pasarse por alto que el monto salarial percibido por la actora ha sido considerable durante toda su vida laboral, pues como ella mismo lo replicó en el interrogatorio de parte, a nivel de su oficina, sus compañeros ganan menos; de ahí que al registrarse en los formularios de vinculación antes relacionados, que su salario para el año 1998 era de $1´383.000 y para el 2001 de $1´856.000, mientras que el salario mínimo para esos mismos periodos era de $203.826 y $286.000, respectivamente, hace suponer que ha cotizado con salarios que exceden hasta 6 veces el mínimo.

Condición que muy seguramente le era más beneficiosa para continuar en el RAIS, pues de otra manera lo que hubiese optado por hacer, muy probablemente, era retornar al régimen de prima media con prestación definida, pues para esa data -2001- aún no había alcanzado la edad límite para ello, pues contaba con 38 años de edad, pues recuérdese que su natalicio fue el 02/02/1963.

Ahora, para la Sala Mayoritaria el haber indagado acerca de su condición respecto a cada uno de los regímenes pensionales solo al verse próxima a alcanzar la edad para pensionarse, constituye una incuria de la que ahora no puede favorecerse, pues así como se trasladó en el año 2001 a otra AFP, como ya se dijo, también pudo realizar las pesquisas necesarias acerca de las características del RPM y si la podían beneficiar y, en consecuencia, retornar a este.

De ahí que lo que lo que se advierte, es que con esta acción lo que intenta es corregir su pasividad 15 años después, pues no demostró que haya existido algún evento que le impidiera actuar de esa manera.

De otro lado, si bien en el interrogatorio de parte planteó que había solicitado al fondo en el año 2015 la proyección de las mesadas a recibir en cada uno de los regímenes y se le indicó que allí sería de $1´036.000 y con el ISS más o menos $2´500.000, lo que representa el 36% de su salario, es un claro indicador de que su desconcierto realmente no proviene de que se le haya dado una información que no concuerde con la realidad y que le hubiere producido en ella un convencimiento erróneo sobre las particularidades del régimen de ahorro individual con solidaridad, como lo expuso en la demanda, sino del presunto perjuicio económico que pueda derivar de una eventual mesada pensional de muy bajo monto, pero que en todo caso dependía de conocer con certeza cuáles son los ahorros que en realidad hubiera llegado a acumular en su cuenta de ahorro individual, sus rendimientos, el comportamiento del mercado, la modalidad pensional escogida, así como el valor del correspondiente bono pensional por parte de Colpensiones, tratándose de eventualidad que debía asumir.

Es más, para la época en que se dio el traslado de régimen, al RAIS no le asistía la obligación de realizar un cálculo o proyección a la AFP escogida, para determinar el valor de la mesada pensional que pudiese recibir en ese régimen, pues esta solo surgió con la expedición de la Ley 1748 de 2014[[2]](#footnote-2) y el Decreto 2071 de 2015[[3]](#footnote-3).

Proyección que de haberse realizado para el año 1998, fecha de traslado a dicha AFP consistiría en un cálculo contentivo de hipotéticas predicciones, como las de comportamientos de los mercados durante los años futuros, continuidad en el vínculo laboral, esfuerzo personal de ahorro de la afiliada, es decir, los ahorros que acumularía en su cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, alteraciones de las tasas de interés, aspectos todos que de haberse realizado, precisamente requerían de análisis y crítica en el juicio, de manera tal que permitieran apoyar o desechar la tesis de haber recibido información equivocada.

También debe ser considerado por esta Sala Mayoritaria, para determinar si en efecto recibió de parte de la AFP una información falaz o engañosa para lograr su traslado al RAIS como consecuencia del eventual silencio en relación con las consecuencias adversas que ello le generaba, las circunstancias en que se encuentra la afiliada, esto es, que esté empezando a cotizar y reunir los requisitos necesarios para condensar du derecho pensional, como en este asunto, donde la actora al decidir trasladarse contaba con 35 años de edad y 677,14 semanas cotizadas; pues no son las mismas que pueden presentarse con el transcurrir de los años, donde pueden tener gran incidencia las variables atrás indicadas y que se desconocen, se insiste, cuando apenas se está en medio camino de reunir las exigencias legales para causar el derecho a la pensión de vejez; por lo tanto, es posible afirmar que el asesor y por ende la AFP, no poseía un conocimiento cierto de lo que podía pasar en el futuro en relación con la actor y por ende, de las consecuencias que se podían generar en uno y otro régimen, fueran favorables o desfavorables.

Escenario diferente podría presentarse, cuando se trate de un afiliado que tiene una situación pensional consolidada o que por lo menos es beneficiario del régimen de transición, toda vez que resulta evidente que existen derechos que pueden verse afectados por el traslado de régimen pensional, lo cual constituye un caso excepcionalísimo, para establecer que la falta de información sobre la afectación de los mismos, puede ser considerada como una información engañosa que se lugar a la declaratoria de ineficacia del mismo, por lo que no tiene cabida en este asunto, al no existir identidad fáctica, la aplicación de las sentencias con radicado 31989 del 09/09/2008 y 33083 del 22/11/2011 de la SCL de la CSJ, pues es esos casos se trataba de afiliados que al momento de trasladarse ya satisfacían los requisitos para disfrutar la gracia pensional o por lo menos, contaba con la densidad de cotizaciones para ello, respectivamente.

En este orden de ideas, la señora Luz Stella Colorado Castaño no logró acreditar que recibió información carente de veracidad por parte de la AFP demandada que propiciara su afiliación al RAIS; por el contrario, se probó que recibió asesoría suficiente del RAIS, tanto así que ha permanecido en él por 20 años, cambiando de administradora, sin que se le haya omitido información necesaria dado que como ya se dijo, su derecho estaba en formación; de tal manera que no es viable declarar la pretendida ineficacia del traslado efectuado a Porvenir S.A. en el año 1998.

Adoptar una decisión en otro sentido, sería cohonestar que un afiliado al sistema general de pensiones, que escoge uno de los dos regímenes que lo integra y permanece en él por más de 20 años, beneficiándose de las prerrogativas que él ofrece, cuando ya esté próximo a pensionarse y de considerar que el valor de la mesada pensional a percibir en el de Prima Media es mejor, intente su traslado bajo esta modalidad, al no serle posible intentarlo de otra manera, por la limitante que impone el literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 2 de la Ley 797/03, que en su momento estuvo a su disposición.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será revocada, para en su lugar denegar las pretensiones de la demanda.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora y a favor de las demandadas por partes iguales, conforme lo dispone el numeral 4º del artículo 365 del C.G.P.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 24 de mayo de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Luz Stella Colorado Castaño** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** y **Porvenir S.A.**, para en su lugar ABSOLVERLAS de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, según lo dicho en precedencia.

**SEGUNDO:** Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora y a favor de las demandadas por partes iguales, por lo expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  Magistrada Magistrado

 (Salva voto)

Providencia: Sentencia del 8 de octubre de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-005-2015-00248-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Luz Stella Colorado Castaño

Demandados: Colpensiones y Porvenir S.A.

Magistrada ponente: Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda

Magistrada que salva voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

# SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la decisión mayoritaria por las razones que expuse cuando presenté el proyecto en mi calidad de ponente original, las cuales fueron las siguientes:

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

En los prolegómenos de la demanda -específicamente en los hechos séptimo a décimo de la misma (Fls. 4 y 5)- la promotora del litigio plantea que, al momento de gestionar su traslado de régimen pensional, Porvenir S.A. omitió informarle suficientemente sobre el monto de la pensión, la diferencia en el pago de los aportes, la imposibilidad de trasladarse cuando le faltaran 10 años o menos para cumplir la edad para pensionarse, así como las demás ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, puesto que únicamente le expresaron que se pensionaría antes de tiempo y que el ISS desaparecería.

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 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.”.*

Se ha de señalar, por último, que el acto ineficaz de traslado del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; porque ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales, como reiteradamente lo ha precisado la Corte Suprema (sentencia No. 31989 del 9 septiembre de 2008).

**4.2. Las reglas sobre la ineficacia de traslado de regímenes no distinguen entre beneficiarios del régimen de transición y los que no lo son.**

En la actualidad, esta Corporación por unanimidad ha declarado la ineficacia de los traslados del régimen de prima media al régimen de ahorro individual pero sólo en aquellos casos en los que los o las usuarias son beneficiarios del régimen de transición. Respecto a quienes no tienen tal beneficio se les ha negado básicamente bajo tres argumentos: i) Que el precedente de la Corte Suprema de Justicia sólo se refiere a las personas beneficiarias del régimen de transición, no al resto. ii) que como quiera que el afiliado o afiliada no tenían un beneficio del cual el Fondo de Pensiones tenía la obligación de advertir al momento del traslado, no se configura el error que invalide el consentimiento, por cuanto en su momento se le brindó la información suficiente, o por lo menos no probó lo contrario la parte demandante. iii) Que sólo a partir de la ley 1748 de 2014 surge para las AFP la obligación de brindar la proyección de expectativa pensional.

 Sin embargo, al hacer un nuevo análisis sobre el asunto, considero necesario replantear mi postura anterior bajo los siguientes argumentos:

**a) El Precedente de la Corte Suprema aplica para todos los traslado de Fondos:** Si bien los casos analizados por la Corte involucran personas beneficiarias del régimen de transición, lo cierto es que la ratio decidendi de cada una de ellas se refieren en forma genérica al deber de información que les incumbe a las AFPs en su relación con los y las afiliadas. Es más, las sentencias que prosiguieron a la Radicada bajo el No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 –sentencia hito sobre este tema- para sustentar la decisión de declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, se remiten a los fundamentos del primer fallo, amén de la respectiva valoración probatoria en cada caso concreto. Pues bien, en esa sentencia hito se establecieron de manera genérica las características propias de las administradoras de fondos de pensiones, entre las que se encuentran:

*“v) “Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora”.*

*vi) “Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura”.*

*vii) “Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares”.*

*viii) “Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de 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”.*

Y a partir de estas características, la Corte acto seguido se encarga de enlistar las obligaciones que les compete a todas las Administradoras de Fondo de Pensiones, independientemente de si el afiliado/a tiene beneficios transicionales o no, a saber:

*1. “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información”.*

*2. “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”.*

*3. “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”.*

*4. “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”.*

**b) El legislador en la ley 1748 de 2014 reglamentó una obligación que existía de antaño:** De la jurisprudencia transcrita puede fácilmente observarse que el legislador no estableció ninguna novedad en la ley 1748 de 2014 , por cuanto lo único que hizo fue obligar a las administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual y de Prima Media poner a disposición de sus afiliados/as a través de los distintos canales de los que dispongan dichas entidades, los conceptos que en la norma se enlistan, conceptos que resultan necesarios para cumplir con su obligación de informar de manera profesional, completa y comprensible.

Obligación, que ha de recordarse, estaba en cabeza de las AFPs desde su misma creación, en su doble condición de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, tal como lo visibilizó y lo explicó la jurisprudencia patria, amén de 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.

Pero si en gracia de discusión se aceptara que la obligación de las AFPs de informar de manera completa, clara y comprensible surgió después de la ley 100 de 1993, tampoco la ley 1748 de 2014 es un hito, toda vez que con anterioridad existía el Estatuto Financiero (Decreto 663 de 1993) que regula las actividades de las administradoras de los fondos de pensiones y cesantías, el cual fue modificado y adicionado con la ley 1328 de 2009 y el Decreto 2555 de 2010 que consagran los principios que orientan la Protección al Consumidor Financiero en el Sistema General de Pensiones.

Se destaca la importancia de los principios de debida diligencia y transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, conforme con los cuales las AFP deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. Adicionalmente, las AFP deben suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Aunado a lo anterior, el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 establece el deber de asesoría e información al Consumidor Financiero según el cual las AFP tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones. La misma norma señala que, en todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Todas estas obligaciones ya habían sido señaladas en la transcrita sentencia No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, a partir de la naturaleza de las AFPs y las normas del Código Civil.

**c) La carga de la prueba de información recae en la AFPs:** En términos generales, en los procesos en los que se busca la ineficacia del traslado al RAIS, es comprensible que las AFPs demandadas se encuentran en una situación que les permite aportar las evidencias respecto a si se le brindó al (la) afiliado(a) la información cierta, suficiente, comprensible y oportuna.

Por otra parte, el sólo hecho de que las AFPs tengan el deber de brindar a los afiliados/as la información en forma cierta, completa y comprensible, hace que la carga de la prueba recaiga en dichas entidades, tal como lo ha señalado la jurisprudencia patria apoyada en el artículo 1604 del Código Civil. En este sentido, a la parte demandante le basta afirmar que tal información no se recibió o fue deficiente, para que de inmediato se invierta la carga de la prueba en cabeza de la AFP demandada.

En anteriores ocasiones ha considerado esta Corporación que la carga de la prueba sólo se invierte en los casos en que el afiliado pertenezca al régimen de transición, lo que implica limitar las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, que en ningún caso expresaron tal distinción, y desconoce el artículo 1604 del C.C., las normas de la ley 100 y el Estatuto Financiero que han sido enfáticas en establecer el deber de información de las AFPs.

**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. a la actora, en orden a conocer las condiciones y consecuencias de migración de régimen.

Tal como lo mencioné líneas anteriores, tanto el precedente jurisprudencial como la normatividad referida, no hacen distinción entre las personas beneficiarias del régimen de transición y aquellas que no lo son, por lo que los postulados sobre la ineficacia del traslado del régimen pensional deben analizarse en todos los casos a la luz de los mismos principios.

De esta manera, 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, toda vez que 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.

Así pues, el apelante en la sustentación del recurso, arguye que la señora Luz Stella Colorado Castaño expresamente afirmó que la posibilidad de pensionarse antes de la edad requerida en el régimen de prima media fue su motivación para trasladarse al fondo privado, información que para el togado era la única que podía brindarle el asesor a la actora al momento del traslado.

Aunque tal característica se encuentra descrita en los artículos 59 y siguientes de la ley 100 de 1993 y si en gracia de discusión se aceptara que efectivamente esa fue la información que se le brindó a la demandante, la misma resulta insuficiente, toda vez que para 1998, de acuerdo a la expuesto por la AFP en la contestación de la demanda (fl. 92), debió informársele lo siguiente:

*“A) El que dependiendo del capital pueda uno pensionarse anticipadamente, esto es, antes de la edad mínima para la pensión de vejez; B) La posibilidad de la devolución de los saldos a favor de sus herederos en caso de no existir beneficiarios para la de sobrevivencia; C) La devolución del total del saldo para en caso de no haber alcanzado a reunir el total de los requisitos legales para optar a la prerrogativa pensiona; D) poder ser beneficiario de la pensión de vejez habiendo cotizado el mínimo de semanas requeridas aún sin haber reunido el capital suficiente para el financiamiento de la misma de conformidad con el Art. 65 de la Ley 100 de 1993; E) Si el afiliado reúne el total de los requisitos para pensionarse su reconocimiento ante un fondo privado no tardaría significativamente; F) La posibilidad de que sus aportes se conviertan en patrimonio sucesoral en un caso dad; G) El hecho de ser el afiliado el único titular de la cuenta de ahorro individual en contraste con los fondos públicos cuyos ahorros hacen parte de un fondo común. H) Los rendimientos financieros que le generen sus aportes, abonados sobre el saldo de su cuenta de ahorro individual; I) La posibilidad de seleccionar entre variadas modalidades de pensión”* (SIC)

La AFP afirma en su contestación que toda la información antes relacionada se le brindó a la demandante, no obstante, con la documentación que reposa en el proceso y el interrogatorio de parte, escasamente quedó probado que le comunicaron la posibilidad de pensionarse anticipadamente, siendo la información recibida por la demandante insuficiente y sesgada, pues no se demostró que se le hubiera advertido que para que se materializara esa opción, debía asumir unas cotizaciones mayores a las que estaba efectuando.

En ese orden de ideas, si bien la solicitud de vinculación al fondo de pensiones obligatorias del 20 de noviembre de 1998 (folios 33 y 131), reseña: “voluntad de afiliación”, sobre el que la señora Luz Stella Colorado Castaño estampó su firma haciendo constar que la selección del RAIS había sido efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones; la AFP PORVENIR S.A. tenía a su cargo la demostración de que la demandante tomó una decisión autónoma y consciente al haber sido informada de las consecuencias que le acarrearía el cambio de régimen. Sin embargo, no obra en el expediente prueba alguna que ponga de relieve que la codemandada documentó clara y suficientemente a la actora sobre los efectos que le traería trasladarse del RPM al RAIS. De ello se sigue la conclusión de que la decisión adoptada por la demandante no puede considerarse autónoma y consciente al no haber quedado acreditado que fue debidamente informada de las consecuencias de su traslado.

En consecuencia, considero que la AFP PORVENIR S.A no cumplió en curso del proceso con la carga que se le impone, esto es, acreditar haber transmitido a la actora la información concreta y cierta, acerca de la implicación del traslado de régimen pensional, por lo que la jueza de instancia acierta al afirmar de que en este caso existe un vicio en el consentimiento, no por lo que se le informó a la demandante, sino por lo que se le dejó de informar. No obstante, habrá de modificarse parcialmente la sentencia, en el entendido de que la omisión de la AFP llevaba a declarar la ineficacia del traslado, más no la nulidad como lo hizo la A-quo.

Por último, dicho sea de paso, no encuentro el flagrante error que alude el recurrente en la proyección pensional efectuada en el 2015 a petición de la demandante, que para el togado produjo una inconformidad injustificada, toda vez que se aprecia a folios 30 y 169 que la tasa de reemplazo utilizada fue 74.99% y no de 99% como lo adujo el apelante, por lo que dicha proyección no genera unas expectativas tan disimiles para la realidad.

En estos términos sustento mi salvamento de voto.

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

### Magistrada

1. Puede consultarse las sentencias proferidas en el 2018, dentro de los procesos radicados 2016-00025, 2016-00087 y 2016-00394. [↑](#footnote-ref-1)
2. Artículo 2, parágrafo 2º [↑](#footnote-ref-2)
3. Artículos 2.6.10.2.3. y 2.6.10.4.3 [↑](#footnote-ref-3)