

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso las partes presentaron por escrito los alegatos de conclusión dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 25 de marzo de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00337-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Álvaro de Jesús Estrada
Demandado: Colpensiones y Porvenir S.A.
Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira
Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISION LABORAL PRESIDIDA POR LA
MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, abril doce (12) de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 51 del 8 de abril de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón -integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO-, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Álvaro de Jesús Estrada** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir S.A.**

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 7 de octubre de 2020; igualmente, se revisará la decisión de primer grado en sede de consulta al haber sido adversa a los intereses de Colpensiones. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La demanda y su contestación

Solicita el demandante que se declare la ineficacia y/o nulidad del acto jurídico celebrado el 1º de julio del año 1994 con la AFP Porvenir S.A., por medio del cual se trasladó al régimen de ahorro individual. Asimismo, pretende que se declare que nunca perdió el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, que Colpensiones es responsable del reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990.

Como consecuencia de lo anterior, procura que se condene a Colpensiones a cancelarle la aludida prestación desde el 13 de diciembre de 2013, en cuantía del salario mínimo, además de los intereses moratorios, las costas procesales y lo ultra y extra petita que resulte debatido y probado en el proceso,

Para fundar tales pretensiones, manifiesta que nació el 13 de diciembre de 1953 y que el 19 de octubre de 1984 se vinculó al Instituto de Seguros Sociales, cotizando 320,57 semanas al 1º de abril de 1994.

Señala que el 1º de julio de 1994 se trasladó de régimen pensional debido a una asesoría engañosa por parte Porvenir S.A., entidad que no le suministró una información clara con respecto a las consecuencias legales y económicas de dicha determinación, como que perdería la posibilidad de pensionarse bajo las normas del régimen de transición, las características de estas últimas, entre las que se encontraban que se podía pensionar con 500 semanas; tampoco se le realizó una proyección de su expectativa pensional ni se le informó la facultad que tenía de retornar al régimen de prima media, incumpléndose de esta manera con el deber de información y buen consejo.

Sostiene que la última cotización realizada al sistema general de pensiones data del mes de mayo de 2004, acreditando en su vida laboral un total de 839 semanas cotizadas.

Agrega que, mediante oficio del 24 de mayo de 2019, Porvenir S.A. le negó la solicitud de nulidad del traslado de régimen argumentando que este se efectuó en cumplimiento todos los presupuestos legales.

Por último, señala que mediante oficio del 5 de junio de 2019 Colpensiones le informó que no era procedente dar trámite a su solicitud de traslado en razón a que se encontraba a 10 años o menos del requisito del tiempo para pensionarse.

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones aduciendo que el traslado efectuado por el demandante tiene plena validez y, por tanto, las razones que adujo esa entidad para no acceder a su pedido se encuentran plenamente establecidas en la ley. En virtud de lo anterior, propuso las excepciones denominadas "Inexistencia de la obligación demandada" y "Prescripción".

Por su parte, la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías - Porvenir S.A.** solicitó que se denegaran los pedidos del gestor de la litis en razón a que su afiliación a dicha AFP fue un acto jurídico válido, en la medida en que suscribió la solicitud de vinculación de manera libre, espontánea y sin presiones, luego de haber recibido asesoría respecto a todas las implicaciones de su decisión, tal como lo hizo constar al imponer su firma en la casilla correspondiente dentro del formulario de afiliación. En ese orden de ideas, invocó como medios exceptivos los de "*Validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento*"; "*Saneamiento de la eventual nulidad relativa*"; "*Inexistencia de la obligación de trasladar la comisión de administración, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS*"; "*Inexistencia de la obligación de trasladar el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS*"; "*Prescripción*" y "*Buena fe*".

2. Sentencia de primera instancia

La Jueza de conocimiento declaró no probados los medios exceptivos propuestos por las demandadas y decretó la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado el 14 de junio de 1994 por el señor **Álvaro de Jesús Estrada**, a través de la AFP Porvenir S.A, determinando igualmente que aquel se encuentra debidamente vinculado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Subsecuentemente, ordenó a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del actor, con los intereses, rendimientos, frutos, seguros previsionales y las cuotas de administración. Por último, condenó a Porvenir a pagar las costas procesales, exonerando de las mismas a Colpensiones.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que Porvenir S.A. no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía en el proceso, tendiente a acreditar que llevó a cabo el deber de información en los términos expuestos por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; ello en razón a que la sola suscripción del formulario de afiliación por sí solo no logra tal finalidad, a pesar de que en él exista una cláusula que refiera que la afiliación de la demandante fue libre, consciente y voluntaria, pues no se logra extraer la calidad de la información que se le brindó.

Por lo dicho, concluyó que la decisión del promotor de la litis no estuvo precedida de la comprensión suficiente ni el real consentimiento para llevarla a cabo, razón por la cual debía declararse la ineficacia del acto de traslado.

Finalmente, precisó que ante la declaratoria de la ineficacia, correspondía al actor adelantar los trámites administrativos o judicial ante Colpensiones para que se estudie su derecho pensional, ya que ello no podía decidirse en el presente proceso.

3. Recursos de apelación y procedencia de la consulta

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación alegando que en la sentencia se debió hacer un pronunciamiento de fondo respecto de la pensión de vejez del señor Estrada, la cual fue reclamada en el libelo demandatorio y fue punto establecido en la fijación del litigio.

Agregó que al haberse discutido y probado dentro del proceso que el demandante fue beneficiario del régimen de transición y que cuenta con las semanas para acceder a la pensión de vejez consagrada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, debió accederse a sus pretensiones y no disponer que él vuelva a acudir ante Colpensiones por la vía administrativa o judicial, pues presentó la respectiva reclamación ante esa entidad el 5 de junio de 2019.

Por su parte, Porvenir S.A. sustentó su recurso de alzada arguyendo que el demandante no debió a impetrar una acción de nulidad o de ineficacia sino la acción contractual de resarcimiento de perjuicios, según la postura de este Tribunal, quien ha sostenido que no se invierte la carga de la prueba y, por tanto, corresponde a la parte actora demostrar que la AFP no cumplió con su deber de información.

Así mismo, indicó que el hecho de que el traslado de régimen no haya satisfecho las expectativas económicas del gestor del pleito no constituye, per se, la causación de un daño antijurídico sino la asunción de un riesgo inherente a cualquier clase de negocios.

Sostuvo que la información que Porvenir S.A. brindó al demandante se sujetó a los parámetros legales vigentes para la época del traslado, tal como quedó demostrado con la suscripción del formulario de traslado, por lo que era procedente exigirle requisitos que nacieron en años posteriores. Además, el señor Estrada ratificó su voluntad de permanecer en el RAIS con la realización de aportes a su cuenta de ahorro individual.

Refirió no estar de acuerdo con la orden dirigida a la devolución de los gastos de administración, pues con ella se desconoce que con estos se remunera la buena gestión de la administradora al obtener rendimientos sobre los aportes efectuados por el afiliado (artículo 1746 del Código Civil), ello aunado al hecho de que los mismos tienen origen legal, y que al ordenarse su entrega a Colpensiones, quien va a recibir igualmente los rendimientos financieros y no ha desplegado gestiones de administración, se constituye un enriquecimiento sin justa causa por parte de esa entidad.

Se opuso igualmente a la devolución de los valores destinados al pago de los seguros previsionales, afirmando que estos están dirigidas cubrir los riesgos de muerte e invalidez de origen común, a través de un contrato mediante el cual una compañía

aseguradora se obliga a cubrir la suma adicional necesaria para refinanciar una pensión, afectándose con la orden a un tercero de buena fe.

Por último, adujo que debía exonerarse a esa entidad de las costas procesales teniendo en cuenta que su proceder estuvo se sujetó al cumplimiento de los cánones normativos regulatorios de la materia y bajo el principio de la buena fe.

Colpensiones en su alzada, atacó la decisión sustentando su inconformidad en que la afiliación del demandante ante la AFP Porvenir cumplió con la totalidad de los requisitos establecidos en la normatividad vigente para la época en que se dio el traslado.

Agregó que por disposición del artículo 2º de la Ley 797 del 2003, mediante la cual se modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, no podía acceder a la solicitud del traslado por cuanto el actor supera la edad para acceder a la pensión de vejez.

Finalmente, como quiera que la decisión de primer grado fue desfavorable a los intereses de Colpensiones, en esta instancia se admitió el grado jurisdiccional de consulta a favor de dicha entidad.

4. Alegatos de Conclusión/Concepto del Ministerio Público

Analizados los alegatos presentados por las partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con los problemas jurídicos que se expresan a continuación. El representante del Ministerio Público no presentó concepto.

5. Problemas jurídicos por resolver

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, los fundamentos de la apelación y los alegatos de conclusión, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

i) Establecer si para el momento en que la parte actora efectuó el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, existía normatividad vigente que obligaba a la entidad administradora de pensiones a brindarle al potencial afiliado información suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen.

ii) Definir si para dar por cumplido el deber de información de las AFP es suficiente el diligenciamiento del formulario de afiliación.

iii) Determinar la carga probatoria que les corresponde a cada una de las partes cuando está en discusión la eficacia del traslado entre regímenes pensionales.

iv) Analizar si quedó probado en el proceso que la parte demandante recibió de parte de la AFP demandada la asesoría e información suficiente y necesaria para hacer el cambio de régimen. En tal caso, se hizo una debida valoración probatoria.

v) Establecer si es dable ordenar la devolución de las cuotas de administración, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales y hacia Colpensiones.

vi) Establecer si hay lugar a exonerar en costas al fondo de pensiones del RAIS.

vii) Definir si en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, es dable ordenar la devolución de otros valores por parte de la(s) AFP(s) demandada(s), con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, durante el periodo en que estuvo afiliada la parte demandante en cada entidad.

viii) Determinar si en el presente caso era procedente estudiar el reconocimiento de la pensión de vejez del demandante y, en caso afirmativo

ix) Identificar si el señor Álvaro de Jesús Estrada acredita los requisitos para acceder a la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990.

6. Consideraciones

6.1. Precedente vertical: la tesis de la Corte Suprema de Justicia respecto al tema de la ineficacia del traslado constituye doctrina probable

En la actualidad existe **doctrina probable** respecto a la ineficacia de los traslados de regímenes, por cuanto la Sala de Casación Laboral ha proferido sobre el tema un número considerable de sentencias (más de 40), entre otras, las siguientes:

SL 31989 del 9 sep. 2008, SL 31314 9 sep. 2008, SL 33083 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, Sentencia SL 373 -2020, Sentencia SL 5462-2019, Sentencia SL149-2020, Sentencia SL5533-2019, Sentencia SL5144-2019, Sentencia SL4937-2019, Sentencia SL4426-2019, Sentencia SL4343-2019, Sentencia SL4856-2019, Sentencia STP 2082-2019, Sentencia SL4360-2019, Sentencia SL3852-2019, Sentencia SL3749-2019, Sentencia SL3179-2019, Sentencia SL1838-2019, Sentencia SL2817-2019, Sentencia SL771-2019, Sentencia SL4296-2018, Sentencia SL2865-2019, Sentencia SL2955-2019, Sentencia SL2324-2019.

En términos generales, en todas estas sentencias se determinó *i)* el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, *ii)* la procedencia de la ineficacia del traslado, *iii)* la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. Todos los problemas jurídicos planteados en este asunto fueron objeto de estudio por parte de la Sala de Casación Laboral, de modo que basta referirnos a su precedente para dar respuesta a los mismos, como veremos a continuación.

6.2. "El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación¹"

Dado que las Administradoras de Fondos de Pensiones son organismos profesionales, resulta aplicable el artículo 1604 del Código Civil, según el cual la prueba de la debida diligencia y cuidado incumbe a quien ha debido emplearla, atendiendo a las siguientes razones:

1) Las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen deberes de carácter profesional con sus afiliados y con los consumidores del mercado potencial en general. Además, sus actividades se encuentran reguladas por el Decreto 663 de 1993², norma en la que se destaca la importancia de los principios de debida diligencia, transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.

¹ Título tomado de la sentencia del 8 de mayo de 2019SL 1688-2019, Radicado 68838, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

² Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

2) Adicionalmente, se tiene previsto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, que los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación y durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

3) Dispone el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, que los trabajadores y servidores públicos que se trasladen por primera vez del RPM al RAIS deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones.

4) En numerosas sentencias del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, se ha establecido que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen la incidencia que el traslado de régimen pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica o con la suscripción de un formato; 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."

Con sustento en lo anterior, es evidente que en todos los casos en que un afiliado ponga en cuestión la falta de información veraz, oportuna y completa de las incidencias del cambio del régimen pensional, y bajo tal premisa persiga la ineficacia de su traslado, la defensa de la AFP demandada debe encaminarse a demostrar, bajo los medios probatorios a su alcance, que cumplió con el deber del buen consejo al transmitirle al afiliado toda aquella información que resultaba relevante para que tomara una decisión de tal trascendencia.

Dicho deber, como lo ha enseñado la Corte, es exigible desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación a la administradora, pues en el sistema pensional, del que obviamente son protagonistas de primer orden las Administradoras de Fondos de Pensiones, se supone que actúan mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que tienen la obligación de brindar información confiable a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Ello así, también ha dicho el órgano de cierre de la especialidad laboral, que las AFPs demandadas se encuentran en una situación de ventaja que les permite aportar las evidencias respecto a si se le brindó al afiliado la información cierta, suficiente, comprensible y oportuna a la hora de convencerlo de trasladarse de régimen.

Ahora bien, respecto del deber de información en su inicio, vale la pena citar la sentencia del 8 de mayo de 2019 SL 1688-2019, Radicado 68838, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, donde se hace un didáctico recuento histórico de las normas que rigen la actividad de los Fondos de Pensiones privados, dividiéndolo en 3 etapas, de cuyo análisis se llega a la conclusión de que a las AFP les compete, desde su creación, el deber de suministrar una información **necesaria y transparente**, que con el transcurrir del tiempo esta exigencia cambió, pasando de un deber de información necesaria al de **asesoría y buen consejo**, y finalmente al de **doble asesoría**, explicando en qué consiste cada uno de esos conceptos. Dicho recuento histórico, se compendia de la siguiente manera:

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

| <i>Etapa acumulativa</i> | <i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i> | <i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i> |
|--|---|--|
| <i>Deber de información</i> | <p>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993</p> <p>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003</p> <p>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</p> | <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> | <p>Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009</p> <p>Decreto 2241 de 2010</p> | <i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo</i> |
| <i>Deber de información,</i> | <i>Ley 1748 de 2014</i> | <i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los</i> |

| | | |
|---|--|---|
| <i>asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i> | <i>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015</i> <i>Circular Externa N° 016 de 2016</i> | <i>representantes de ambos regímenes pensionales.</i> |
|---|--|---|

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado”.

Con lo dicho precedentemente queda resuelto el primer problema jurídico.

6.3. "El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado”³

El segundo problema jurídico relativo al valor probatorio de los formularios de afiliación fue abordado en la sentencia a la que venimos haciendo referencia, en el sentido de que los formularios de afiliación a lo sumo acreditan un consentimiento **pero no informado**, tal como se expresa a continuación:

“Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

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,

³ Título tomado de la sentencia del 8 de mayo de 2019SL 1688-2019, Radicado 68838, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

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.

(...)

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.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna”.

Tal como se dijo en precedencia, el tema de la suscripción del formulario de traslado como única prueba para desvirtuar la negligencia en la remisión de información al afiliado, ha sido analizado en múltiples fallos de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, de cuyo contenido queda claro además que la suscripción de varios formularios de afiliación dentro del mismo RAIS, tampoco es suficiente para declarar eficaz el primer traslado si de todas maneras no se demuestra que al interesado o interesada se le brindó la información suficiente y clara respecto a las ventajas y desventajas del cambio de régimen. Entre estas sentencias, está la providencia CSJ SL12136-2014 en la que se dijo lo siguiente:

“De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

En ese orden, el Tribunal en su decisión incurrió en los yerros que se le endilgan, al considerar que no se acreditó el engaño por parte del actor, cuando resulta claro que la información, en este caso, del traslado de régimen, resulta ser de transparencia máxima, lo cual no puede ser ignorado por los jueces de instancia, dada la trascendencia del derecho pensional que está de por medio; de contera además, el juzgador desconoció el artículo 11 de la Ley 100/93, en donde se establece el respeto por los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos a quienes estén pensionados o hayan cumplido los requisitos, así como el literal b) del precepto 13 ibidem que trata sobre la selección libre y voluntaria de régimen”.

Igual cosa se ha predicado de las reasesorías posteriores dadas al interior de las AFP, las cuales tampoco convalidan el traslado, como quedó dicho en la citada sentencia del 8 de mayo de 2019SL 1688-2019, así:

“Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1. 0 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

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

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección”.

6.4. “De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado”⁴

El tercer problema jurídico relativo a la carga de la prueba en los procesos de ineficacia de traslado, también se resolvió por la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia hito, en la que se expresó que de conformidad al artículo 1604 del Código Civil «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*” lo que quiere decir que la carga de la prueba recae en el fondo de pensiones. Dicha postura se ha mantenido invariable, y se reiteró de manera más contundente en la citada sentencia, así:

“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

⁴ Ibídem

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.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros”.

6.5. Consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado: Devolución de las cuotas de administración y de otros valores debidamente indexados

En la sentencia SL1421 de 2019, Rad. 56174, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, cuando se declaró la ineficacia del traslado, se dijo que una de las consecuencias de tal situación era la devolución de las cuotas de administración a cargo de la AFP, tema que se planteó en los siguientes términos:

“devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Dicha postura fue reiterada en la sentencia SL 2611 del 1° de julio de 2020, también con Ponencia del Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA en la que se reafirma que por cuenta de la ineficacia, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de ocurrir el traslado de régimen. Dijo la sentencia:

“Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, lo cual trae como consecuencia, que la accionante jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que Colfondos S.A. deberá devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, aspecto sobre el cual ya la Sala se ha pronunciado en oportunidades anteriores, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL17595-2017, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, ...”

De lo anterior queda claro, que la ineficacia de traslado no sólo acarrea, a cargo de la AFP, la devolución de las cuotas de administración sino de toda suma que se hubiere utilizado por ejemplo para los seguros previsionales y las cuotas de garantía de pensión mínima, sumas que deben pagarse debidamente indexadas con el fin de superar el deterioro del dinero en el tiempo.

Finalmente, los últimos problemas jurídicos se analizarán al evaluar el acervo probatorio del caso concreto, esto es, se estudiará si quedó probado en el proceso que la parte demandante recibió de parte de la AFP demandada la asesoría e información suficiente y necesaria para hacer el cambio de régimen.

6.6 Caso concreto

Se pretende por esta vía ordinaria que se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, dada la omisión de dar información clara y precisa, que ha debido brindarle la A.F.P. a la parte actora en orden a conocer las condiciones y consecuencias de la migración de régimen.

De conformidad a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las citadas sentencias, 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(a), acerca del impacto del cambio de régimen pensional.

Así pues, la negligencia en que eventualmente incurren tales administradoras de pensiones, al no suministrar la información adecuada y precisa al(a) afiliado(a), recaerá en la eficacia del acto, dado que con la omisión o la defectuosa información se ha inducido en error al(a) afectado(a). En curso del proceso la AFP demandada no cumplió con la carga que se le impone, esto es, **acreditar haber transmitido a la parte actora la información concreta y cierta, acerca de la implicación del traslado de régimen pensional.**

En realidad, mínimo la AFP tendría que haber dado la siguiente información: *i)* Que, dependiendo del capital, puede pensionarse anticipadamente, esto es, antes de la edad mínima para la pensión de vejez. *ii)* La posibilidad para sus herederos de hacerse a la devolución de saldos, en caso de que no existieran beneficiarios para la pensión de sobrevivientes. *iii)* La devolución total del saldo en caso de no alcanzar a reunir el total de los requisitos legales para optar al beneficio pensional. *iv)* Tener la posibilidad de la pensión de vejez habiendo cotizado el mínimo de semanas requeridas a pesar de no reunir el capital suficiente para el financiamiento de la prestación económica. *v)* La posibilidad de que el reconocimiento de la pensión de vejez, una vez reunido los requisitos, se haga pronto. *vi)* La posibilidad de que sus aportes se conviertan en patrimonio sucesoral en un caso dado. *vii)* El hecho de que el afiliado es el único titular de la cuenta de ahorro individual en contraste con el fondo público cuyos ahorros hacen

parte de un fondo común. *viii)* Los rendimientos financieros que le generen sus aportes abonados sobre el saldo de su cuenta de ahorro individual; y, *ix)* La posibilidad de seleccionar entre variadas modalidades de pensión, cuya ilustración resultaba vital, pues debió advertírsele en qué consistía cada una, así: La modalidad de renta vitalicia inmediata, la cual le quita la posibilidad de que los saldos de su cuenta de ahorro individual se conviertan en masa sucesoral pero le garantiza una pensión de por vida. La modalidad de *retiro programado* la cual tiene la desventaja de que una vez se termine el saldo en la cuenta de ahorro individual, si supera la expectativa de vida tenida en cuenta por la AFP, se queda sin pensión de vejez durante los años posteriores. La modalidad de retiro programado con renta vitalicia, que combina las dos anteriores.

Ahora, enfocándose el análisis al caso concreto, la demandada AFP Porvenir S.A. en su alzada afirma a que la demandante se le brindó la información que para la época era jurídicamente pertinente en la medida que así se plasmó en el formulario de afiliación. En este aspecto, olvida la parte pasiva que según los planteamientos del libelo introductor lo que se le cuestiona no fue precisamente la falta de información al momento de traslado sino la información insuficiente y parcializada.

Significa ello, que de haber sido la información suministrada por la demandada la única que se le ofreció al demandante, con ello se tornaría suficiente para concluir que, efectivamente, la información que recibió la parte actora fue insuficiente y sesgada al momento de hacer el traslado, porque, como se vio en el precedente jurisprudencial traído a colación, con ello queda al descubierto que para la fecha de la creación de las AFP existían normas en el código civil y en el estatuto financiero que obligaban a los fondos a brindar una asesoría adecuada de cara a lo que consistía el nuevo régimen de ahorro individual con solidaridad por lo menos en los puntos esbozados en líneas atrás.

Con todo, hay que indicar que como prueba del cumplimiento del deber de información y buen consejo, la AFP demandada llamó a declarar a su contraparte procesal, sin lograr con ello desvirtuar la escasa información recibida, pues el demandante nunca confesó que se le hubiera brindado una explicación pormenorizada de los pros y contras de su determinación de cambiar de régimen pensional, ni tampoco que se le hubiera indicado en qué momento alcanzaría su prestación en caso de continuar devengando el salario que percibía en ese entonces o que se le hubiese realizado una ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Así mismo, con el otro elemento de prueba que se esgrime por la AFP, esto es, el formulario de afiliación suscrito por el promotor de la litis, tampoco se logra evidenciar la información que se le brindó a este.

Además, a juicio de esta colegiatura, al demandante se le debió poner de presente las implicaciones de su determinación frente al régimen de transición del cual fue beneficiario por contar con 40 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, así como que podía pensionarse con 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad; o por lo menos se le debió hacer un discernimiento mínimo de las limitantes que tenía el RAIS en contraste con el régimen de prima media, o viceversa, por lo que se debió poner de presente –al menos de manera sucinta- esas situaciones antes de permitirle diligenciar el formulario de vinculación; no obstante, la prueba documental sólo permite concluir que esa trascendental decisión se limitó a la suscripción del aludido documento.

Por lo anterior, razón tuvo la a-quo al concluir que en el presente asunto la demandada no cumplió con la carga de probar que cumplieron con el deber de información conforme a las normativas citadas, las cuales eran aplicables al momento en que se produjo el traslado de régimen del señor Álvaro Estrada.

Ahora, frente a los argumentos referentes a que los actos de Colpensiones han estado ligados a la normativa que proscribe el traslado de afiliados a quienes les faltan menos de diez años para lograr la edad mínima pensional, basta mencionar que uno de los efectos de la ineficacia es que justamente las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido y, en este caso, dicha declaratoria de ineficacia de cambio de régimen pensional, conlleva al regreso automático del demandante al régimen solidario de prima media con prestación definida, hoy administrado por Colpensiones, del cual ya hacía parte el actor a través del I.S.S.

Aclarado lo anterior, frente a la orden de trasladar a Colpensiones los gastos de administración y los valores utilizados en seguros previsionales, lo cual reprocha Porvenir S.A en su alzada, se dirá que de conformidad con las sentencias SL1421 de 2019 y SL 2611 de 2020, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, previamente citadas, es un deber trasladar a Colpensiones los gastos de administración, en razón a que los mismos fueron el resultado de una conducta indebida al momento del traslado, de modo que no pueden permanecer en sus arcas sino retornar al régimen de prima media. Bajo estos mismos

argumentos también resulta viable la orden a la AFP de reintegrar a Colpensiones, con cargo a sus propios recursos, los valores utilizados en seguros previsionales y cuotas de garantía de pensión mínima, sumas todas que deben pagarse debidamente indexadas.

Así las cosas, como la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban al 14 de junio de 1994, resulta necesario adicionar para aclarar la providencia de instancia, en el sentido de comunicar la decisión adoptada en este asunto a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, en caso de haber emitido el bono pensional, proceda con la anulación del mismo mediante trámite interno, aplicando 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.

De otro lado, respecto a la solicitud de Porvenir S.A. tendiente a que no se le condene en costas procesales bajo el argumento de que cumplió con los requisitos legales exigidos al momento del traslado, hay que indicar, en primer lugar, que al haber existido controversia e incluso oposición frente al debate jurídico puesto en conocimiento de la Judicatura, conforme lo faculta el artículo 365 del CGP, hay lugar a condenar en costas a quien resulta vencido en la contienda y, en segundo lugar, por cuanto -contrario a lo expuesto en la censura- en la presente litis no quedó acreditado que se hubiese cumplido el deber legal de brindar a la demandante la asesoría exigida en el momento en que se trasladó al RAIS, de ahí que se esté declarando la ineficacia del acto.

Con relación al requerimiento que hace la misma entidad, respecto de la aplicación del precedente de este Tribunal, se dirá que la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia en las sentencias proferidas el 5 y 12 de agosto de 2020 (sentencias SL 5435-2020 y SL 5551,1 entre otras), se refirió a la tesis de "la acción resarcitoria" aduciendo que la misma viola, entre otros, el principio de congruencia, por lo que exhortó a las mayorías de esta Sala de Decisión a respetar el precedente de esa alta Corporación, el cual se está aplicando en la presente providencia.

Lo hasta aquí expuesto permite concluir que la determinación de la Jueza de primer grado, respecto de la ineficacia del traslado llevada a cabo el 14 de junio de 1994 (efectiva a partir del 1º de julio de 1994) así como las cargas impuestas a Porvenir S.A., se encuentra ajustada a derecho y al precedente jurisprudencial traído a colación, por lo que ese punto se confirmará en su integridad.

Ahora bien, en lo que atañe a la pensión de vejez del demandante, considera esta judicatura que razón le asiste a su togado respecto al deber que asistía a la operadora jurídica de instancia de pronunciarse de fondo frente a ese punto específico, pues a más de haberse establecido en la fijación del litigio como un punto a esclarecer, en el libelo genitor se plantearon unas pretensiones sustentadas en unos supuestos fácticos que fueron objeto de debate probatorio en el curso de la litis.

En efecto, se logró establecer que el demandante al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 40 años de edad, por lo que fue beneficiario del régimen de transición, prerrogativa que se prorrogó hasta el año 2014 por cuanto, a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, acreditaba más de 750 semanas⁵. Ello permitía efectuar el estudio de la gracia pensional con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, norma cuyos requisitos fueron acreditados por el señor Álvaro de Jesús Estrada, como quiera que alcanzó los 60 años de edad el 13 de diciembre de 2013 y supera las 500 semanas cotizadas entre dicha calenda y el 13 de diciembre de 1993, según da cuenta la historia laboral expedida por Porvenir S.A. (fl. 135 y s.s. pdf).

Como se advirtió previamente al momento despachar desfavorable el argumento según el cual no era procedente el traslado del actor por faltarle menos de 10 años para pensionarse, la ineficacia del traslado lleva implícito el retorno de la cosas a su estado original, esto es, la permanencia del gestor del pleito en el régimen de prima media -sin solución de continuidad- con la totalidad de las cotizaciones que tiene en su haber, así como la posibilidad de acceder a las prestaciones propias de este, se itera, como beneficiario del régimen de transición.

En cuanto a la fecha de disfrute, se dirá que si bien la misma está ligada a la fecha de desvinculación del sistema de pensiones, no puede perderse de vista que al momento de alcanzar los 60 años -el 13 de diciembre de 2013- el demandante acreditaba la totalidad de los requisitos para hacerse al derecho pensional y había dejado de hacer cotizaciones desde el año 2004, por lo que tendría derecho al reconocimiento desde aquella calenda, en cuantía del salario mínimo legal y por trece mesadas anuales. No obstante, lo anterior, como quiera que sólo hasta el 5 de junio de 2019 puso en

⁵ Tiene 834 semanas cotizadas hasta el año 2004 según historia laboral allegada por Porvenir S.A.

conocimiento de Colpensiones su deseo de retornar al régimen de prima media, es claro que las mesadas causadas con antelación al 5 de junio de 2016 se vieron afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción.

Así las cosas, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad, el retroactivo causado entre el 5 de junio de 2016 y el 31 de marzo de 2021 asciende a la suma de \$49.383.243, la cual deberá ser indexada *-con el fin de paliar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda-* al momento del pago efectivo de la obligación, una vez se hayan efectuado los descuentos por concepto de salud.

| Año | IPC | Desde | Hasta | Causadas | Valor mesada | Total |
|--|------|-----------|-----------|----------|--------------|----------------------|
| 2016 | 5,75 | 05-jun-16 | 31-dic-16 | 6,87 | \$ 689.454 | \$ 4.734.251 |
| 2017 | 4,09 | 01-ene-17 | 31-dic-17 | 13,00 | \$ 737.717 | \$ 9.590.321 |
| 2018 | 3,18 | 01-ene-18 | 31-dic-18 | 13,00 | \$ 781.242 | \$ 10.156.146 |
| 2019 | 3,80 | 01-ene-19 | 31-dic-19 | 13,00 | \$ 828.116 | \$ 10.765.508 |
| 2020 | 1,61 | 01-ene-20 | 31-dic-20 | 13,00 | \$ 877.803 | \$ 11.411.439 |
| 2021 | 0,00 | 01-ene-21 | 30-abr-21 | 3,00 | \$ 908.526 | \$ 2.725.578 |
| TOTAL RETROACTIVO DESDE 5 DE JUNIO DE 2016 HASTA 31 MARZO DE 2021 | | | | | | \$ 49.383.243 |

No se accede al reconocimiento de los intereses moratorios deprecados por cuanto el reconocimiento de la prestación por parte de Colpensiones estaba sujeta a la declaratoria de ineficacia, esto es, no es dable generar la mora en su cabeza cuando no tenía la posibilidad jurídica de acceder, por su cuenta propia, a los pedidos del gestor del pleito.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, se revocará el ordinal quinto de la sentencia de primer grado para, en su lugar ordenar el reconocimiento de la pensión de vejez al señor Álvaro de Jesús Estrada en los términos previamente descritos.

Las costas de primera instancia se mantendrán incólumes. En esta sede correrán a cargo de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A y Colpensiones** al no haber prosperado los recursos de alzada.

Finalmente, se reconocerá personería jurídica a la Dra **Mariluz Gallego Bedoya**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 52.406.928 de Bogotá D.C. y Tarjeta profesional No. 227.045 del Consejo Superior de la Judicatura, quien allegó la sustitución de poder que le hiciera el Dr. Miguel Ángel Ramírez Gaitán, apoderado especial de Colpensiones.

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR para aclarar la sentencia proferida el 7 de octubre de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, del proceso promovido por **Álvaro de Jesús Estrada** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir S.A.**, 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 caso de que haya emitido un bono pensional a favor del demandante, proceda a anularlo de conformidad con la normatividad que regula la materia.

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal quinto de la sentencia apelada para, en su lugar, disponer:

5. DECLARAR que al señor **Álvaro de Jesús Estrada** le asiste derecho a la pensión de vejez consagrada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, en su calidad de beneficiario del régimen de transición, a partir del 13 de diciembre de 2013, en cuantía del salario mínimo y por trece mesadas anuales.

5.1 DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones respecto de las mesadas pensionales causadas con antelación al 5 de junio de 2016.

5.2 CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a cancelar como retroactivo causado entre el 5 de junio de 2016 y el 31 de marzo de 2021, la suma de \$49.383.243, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad. El retroactivo deberá ser indexado al momento del pago efectivo de la obligación, una vez se hayan efectuado los descuentos por concepto de salud.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primer grado.

CUARTO: CONDENAR en costas de segunda instancia a **Porvenir S.A y Colpensiones** a favor de la demandante.

TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA a la Dra. **Mariluz Gallego Bedoya**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 52.406.928 de Bogotá D.C. y Tarjeta profesional No. 227.045 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de Colpensiones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Sin necesidad de firma (Decreto Presidencial 806 de 2020)

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
ACLARA VOTO



GERMÁN DARIO GOEZ VINAZCO