

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.: 66001-31-05-005-2018-00133-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Gloria Amparo Ochoa Gutiérrez
Demandado: Colpensiones, Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Protección S.A.
Juzgado de origen: Quinto 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 DARIO GÓEZ VINASCO-, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado **Gloria Amparo Ochoa Gutiérrez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y las Administradoras de Fondos de Pensiones Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Protección S.A.**

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 8 de septiembre 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 la demandante que se declare la nulidad de la afiliación a AFP Colfondos S.A., por medio de la cual realizó traslado del régimen de prima media al de ahorro individual, así como la nulidad de las afiliaciones llevadas a cabo con la AFP Horizonte y la AFP Protección S.A., declarando válida y vigente su afiliación al ISS, hoy Colpensiones. Asimismo, pide que se condene a Colpensiones a recibirla nuevamente como afiliada cotizante, y que al momento de reunir los requisitos que le den el estatus de pensionada se le tramite el estudio de su pensión a la luz de la Ley 797 de 2003.

Por otra parte, procura que se condene a la AFP Protección S.A. a que la libere de su base de datos para que se realice el respectivo traslado de sus cotizaciones a COLPENSIONES.

Finalmente, solicita que se condene a las demandadas al pago de las costas procesales y a todo lo extra y ultra petita debatido y probado en el proceso.

Para fundar tales pretensiones, manifiesta que inició su vida laboral el 12 de junio de 1986, afiliándose al régimen de prima media con prestación definida, en el cual cotizó hasta el 23 de marzo de 1997, cuando suscribió formulario de afiliación con la AFP Colfondos S.A., cuyo asesor informó que sus aportes estarían en riesgo de perderse debido a que la administradora de prima media estaba a punto de quebrar y desaparecería.

Señala que la asesoría recibida por Colfondos la indujo a error, ya que fue engañosa e incompleta, aunado a que en ella no hubo buen consejo, firmándose un formulario con vicios en el consentimiento.

Refiere que, posteriormente, en visita la AFP Horizonte (hoy Porvenir), el 4 de agosto de 2004, se le ofrecieron los mismos beneficios planteados por el asesor de la AFP Colfondos, pero aclarando que la rentabilidad sería superior a la que recibiría en dicha AFP. Igual situación ocurriría con la AFP Protección S.A. el 31 de agosto de 2009.

Sostiene que la mesada en RAIS equivaldría al salario mínimo, mientras que en el régimen de prima media, al cumplir los 57 años de edad, sería aproximadamente de \$3.570.492.94.

Asegura que el día 12 de julio de 2017 Colpensiones le informó que no era procedente dar trámite a su solicitud ya que no contaba con 15 años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia al sistema de seguridad social en pensiones.

Afirma que la AFP Porvenir aseguró que no existía documento físico que soportara la asesoría dado que la misma se dio de manera verbal y que Protección S.A. le informó que no podía darle información de la persona que la asesoró dada la obligación de guardar la reserva bancaria.

En respuesta a la demanda, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones manifestando que las circunstancias de hecho y de derecho aducidas por la parte actora no se produjeron como aparecen en la demanda y carecen de sustento factico y legal. Agregó que la demandante hizo uso de su derecho a la libre escogencia de régimen pensional.

Alega que de conformidad con el literal e, Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 2 de la Ley 797 de 2003, la accionante no puede trasladarse de régimen pensional por cuanto su solicitud de traslado al RPMD la elevó en el año 2014, esto es, a dos años de cumplir la edad exigida. En ese orden de ideas, propuso las excepciones denominadas *"Inexistencia de la obligación"*, *"Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal"*, *"Buena fe"* e *"Imposibilidad de condena en costas"*.

Por su parte, **Colfondos S.A.** señaló que el acto jurídico que dio lugar a la vinculación de actora a dicho fondo de pensiones, suscrito el 26 de febrero de 1997, se realizó 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; sin que existan vicios de consentimiento que invaliden su decisión de afiliarse a Colfondos.

En virtud de lo anterior, esgrimió como excepciones perentorias las que denominó "*Validez de la afiliación a Colfondos e inexistencia de vicios en el consentimiento*"; "*Saneamiento del eventual vicio del consentimiento*"; "*Prescripción*" y "*buena fe*".

Protección S.A. señaló que la solicitud de vinculación de la demandante al régimen privado se la realizó de forma legal, en la medida en que la actora suscribió solicitud de manera libre, espontánea y sin presiones. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las siguientes: "*Prescripción*", "*Validez y eficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad*" y, "*Buena fe y confianza legítima*".

Por su parte, **Porvenir S.A.** alegó que el acto jurídico que dio lugar a la vinculación de la demandante al RAIS se realizó conforme lo establece la ley, por lo que es un acto válido en la medida que ella suscribió la solicitud de manera libre y voluntaria, luego de haber recibido asesoría respecto de todas las implicaciones de su decisión, tal como lo hizo constar al imponer su firma en la casilla correspondiente dentro del formulario de afiliación. Agregó que aún en el caso hipotético en que hubiere existido un vicio en el consentimiento, la eventual nulidad relativa que hubiere podido configurarse se ha visto subsanada por el paso del tiempo en los términos del artículo 1750 del Código Civil y por la ratificación de la voluntad de parte de la demandante de seguir permaneciendo en el RAIS mediante la realización de aportes a su cuenta de ahorro individual, durante más de 20 años.

En ese orden de ideas, propuso como excepciones de mérito las que denominó propuso las excepciones denominadas "*Prescripción*", "*Buena fe*", "*Compensación*", "*Exoneración de condena en costas*", "*Inexistencia de la obligación*", "*Falta de causa para pedir*", "*Falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva*", "*Inexistencia de la fuente de la obligación*", "*Inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad*", "*Ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por parte de esta entidad llamada a juicio*", "*Afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado*".

2. Sentencia de primera instancia

La Jueza de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen que Gloria Amparo Ochoa Gutiérrez efectuó al régimen de ahorro individual con solidaridad, mediante solicitud del 26 de febrero de 1997, a través de Colfondos SA, y **con ello los traslados entre administradoras que efectuó la demandante.**

En consecuencia, ordenó a Protección S.A, que proceda a devolver a Colpensiones la totalidad de las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de la demandante, por concepto de cotizaciones recaudadas durante la vigencia de la afiliación, junto con sus respectivos rendimientos, frutos e intereses.

Ordenó a Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Protección S.A. que devuelvan a Colpensiones, con cargo a sus propios recursos, el valor de las comisiones y cuotas de administración que cobraron, así como las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales que descontaron durante el período que la actora estuvo afiliada a esos fondos, debidamente indexada.

Asimismo, ordenó a Colpensiones que acepte el retorno de la actora, sin solución de continuidad, desde el momento en que se afilió al régimen que administra y, por lo tanto, una vez solicitada por su afiliada el reconocimiento de la pensión de vejez, proceda a estudiarla de acuerdo a la normatividad vigente.

Finalmente, condenó en costas procesales a Colfondos S.A, Porvenir S.A. y Protección S.A.

Para llegar a tal determinación la A-quo, se apoyó en múltiples precedentes jurisprudenciales que emanan de la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia y consideró que las pruebas obrantes en el proceso, no prueban que la accionante haya recibido la información, suficiente, clara, comprensible y veraz para tomar la decisión de pasarse al Régimen de ahorro individual.

De igual forma, frente al formulario de afiliación arrimado como prueba, indicó que la simple firma de tal documento en el que se consigna que la elección es libre y voluntaria, no es suficiente para dar por demostrado el deber de información, sino que solo demuestra el consentimiento más no que el mismo fuera informado. Además, resaltó que, si bien la señora Ochoa Gutiérrez en su interrogatorio de parte aceptó que recibió

una asesoría en la que esa entidad le explicó las bondades del RAIS, en momento alguno se le puso de presente cuáles eran las características de cada uno de los regímenes o los riesgos del traslado, limitándose a hacer énfasis en que el ISS iba a desaparecer.

En ese entendido, estableció que teniendo presente que las AFP demandadas no aportaron las pruebas que acreditaran el cumplimiento del deber de información para el debido traslado de la demandante, no había otro camino que tener por demostrado que se incumplió con el deber que les asistía y, en ese entendido, el traslado al ser ineficaz no producía ningún efecto, **incluidos el traslado realizado por la actora dentro del RAIS.**

3. Recursos de apelación y procedencia de la consulta

La apoderada judicial **Colfondos y Protección S.A.** expresó su inconformidad en lo relacionado con la devolución de los gastos de administración, aduciendo que los mismos tenían origen legal por la buena gestión que adelantó ese fondo, la cual se vio reflejada en los rendimientos recibidos por la demandante; por lo que ordenar el traslado de estos rubros implicaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, además de que afectaría la estabilidad financiera del sistema.

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.

Porvenir S.A., en su alzada atacó la decisión en los siguientes aspectos: *i) la declaratoria de la ineficacia del traslado*, arguyendo que el demandante había recibido las asesorías correspondientes, la cual era personalizada sin que para entonces se tuviera que contar con soportes audiovisuales, aspecto que la Ley no lo exigía; agrega que con los hechos de la demanda y el interrogatorio se derivaba la existencia de una asesoría y que además, lo indicado en el interrogatorio solo podía ser tomado en lo que al demandante le perjudicara y no al contrario. Agrega que para la época tampoco había que realizar comparativos de mesadas, lo cual de haberlo hecho hubiera resultado inocuo porque no era posible prever con una antelación de 20 años, los parámetros como la conformación familiar, salarios y demás. *ii) la aplicación de la línea jurisprudencial*

de la Corte Suprema de Justicia, de la cual se quejó que fuera adoptada porque a su juicio, la Corte obviaba la funcionalidad de las restituciones mutuas, era violatoria del principio de congruencia y del debido proceso al ordenar a los jueces la devolución de los gastos de administración que no hacían parte de las pretensiones de la demanda, además que imponía el desconocimiento de la doctrina de los actos propios, el concepto de caducidad y prescripción como si fuera una prestación asistencial y en general, consideraba que el precedente era violatoria de la Ley.

En síntesis, recalcó su desacuerdo con (a) la devolución de los **gastos de administración**, los cuales estaban dispuestos por la gestión de la administradora de fondo de pensiones, comisión con la que se cubrían los costos de operación de las AFP para generar los rendimientos financieros a favor del afiliado sobre el saldo de su cuenta de ahorro individual; (b) con la devolución de la **prima de seguro previsional** que eran primas encaminadas a proteger la suerte del demandante; (c) la **condena en costas** procesales al haber obrado de conformidad con las disposiciones legales que regentan la materia.

Finalmente, **Colpensiones** reitera en su apelación que el traslado de la demandante al RAIS se hizo con el lleno de los requisitos legales, en pleno uso de sus facultades mentales, y gozando de libertad de elegir el fondo de pensiones de su preferencia como se puede corroborar con el formulario de afiliación, según el cual se produjo de manera libre, voluntaria, espontánea y sin presiones.

Agregó que, por disposición legal, la demandante no podía retornar al RAIS al faltarle menos de 10 años para acceder al derecho pensional; aunado al hecho de que no fue beneficiaria del régimen de transición, que el motivo que la llevaba a solicitar la ineficacia era en realidad un interés económico, y de que dicha entidad no participó en la afiliación que se declarada ineficaz. Por último solicita que se atienda lo expuesto en salvamento de voto del Magistrado Julio César Salazar Muñoz, respecto de la improcedencia de la ineficacia de traslado y las obligaciones impuestas a esa administradora de pensiones.

Atendiendo lo establecido el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la seguridad social, se dispuso la revisión íntegra de la decisión en sede jurisdiccional de consulta, dado que la misma fue adversa a los intereses de Colpensiones.

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. Por otra parte, el Ministerio Público no conceptúo en este asunto.

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 las AFP's demandadas, la asesoría e información suficiente y necesaria para hacer el cambio de régimen.

v) Establecer si el movimiento de los afiliados dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad convalida el traslado inicial efectuado desde el RPM hacia el RAIS.

vi) Establecer si es dable ordenar la devolución de las cuotas de administración, rendimientos y prima de seguros previsionales a Colpensiones.

vii) Si hay razón suficiente para apartarse del precedente jurisprudencial existente frente a la ineficacia del traslado de régimen.

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

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

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.

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."

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

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:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	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
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

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, 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

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

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 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.

⁴ Ibídem

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 desvirtuarlo 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 disfavor 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 1º 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, el resto de los 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 las AFP's demandadas 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 nulidad 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 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, la AFP tendría que haber dado, como mínimo, 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.

Pues bien, previo a arribar los demás problemas jurídicos vale la pena hacer referencia a que el apoderado de Porvenir S.A. en su alzada, de alguna manera, solicita que se desconozca el precedente ya traído a colación, petición que no se torna posible porque ello conllevaría a la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social del afiliado.

En este punto, recuérdese que la Corte Constitucional en sentencia SU-053-2015, ha definido el precedente judicial como *«la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo»* y, en tal sentido, el emitido por los máximos órganos de cierre, *“guardan una estrecha relación con el derecho a la igualdad, garantía constitucional que le permite a los ciudadanos obtener decisiones judiciales idénticas frente a casos semejantes, aunado al carácter ordenador y unificador de las sentencias de casación, en tanto aseguran una mayor coherencia del sistema jurídico, seguridad, confianza y certeza del derecho”* (STL4759-2020).

Ahora, enfocándose el análisis en el caso concreto, la demandada, la AFPs Colfondos afirma en la contestación de la demanda que brindó la información que era jurídicamente pertinente sin que precise en qué consistió la misma. Dicho aspecto, se tornaría suficiente para concluir, que efectivamente la información que recibió la parte actora fue insuficiente y sesgada al momento de hacer el traslado, tal y como se afirmó en la demanda y, como se vio en el precedente jurisprudencial citado en precedencia.

De hecho, los citados precedentes dejan 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, de cuya intervención, en definitiva no se logró desvirtuar la escasa o sesgada información recibida, según los hechos de la demanda, además porque la parte demandante tampoco confesó que se le hubiera brindado una explicación pormenorizada de los pros y contras de su determinación, 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. Asimismo, con el otro elemento de prueba que se esgrime por las AFP, esto es, el formulario de afiliación suscrito por la promotora de la litis, tampoco se logra evidenciar la información que se le brindó al afiliada.

Frente a lo anterior, a juicio de esta colegiatura, por lo menos a la demandante 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 le 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 las demandadas no acreditaron la carga de probar que se cumplió con el deber de información conforme a las normativas citadas, las cuales eran aplicables al momento en que se produjo el traslado de régimen de la parte demandante.

Además, resta decir que ha sido conteste la jurisprudencia en determinar que, en casos como el presente, en los que en la demanda se pretende la “nulidad” del traslado, pero de los fundamentos fácticos y jurídicos se desprenda que el propósito es el retorno al Régimen de Prima Media por el incumplimiento del deber de información por parte de los asesores de una AFP; debe entenderse que la figura jurídica perseguida es la ineficacia y con ello, no se vulnera el ordenamiento jurídico adjetivo, al ser un deber de la administración de justicia, la interpretación del fin perseguido en el proceso más allá del formalismo de la literalidad de una acepción.

Aclarado lo anterior, frente a la orden de trasladar a Colpensiones los gastos de administración, comisiones y rendimientos, 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 esa misma perspectiva también resulta viable la orden de reintegrar a Colpensiones, además de los respectivos rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual, los valores utilizados en seguros previsionales, las cuotas de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos, sumas todas que deben pagarse debidamente indexadas, por lo que se confirmará la sentencia apelada frente a tal decisión.

Así las cosas, como la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban al 26 de febrero de 1997, 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.

Ahora, frente al argumento de Colpensiones respecto a que era improcedente permitir que la demandante se trasladara hacia dicha entidad al faltarle 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 de la demandante al régimen solidario de prima media con prestación definida hoy administrado por Colpensiones, del cual ya hacía parte la demandante.

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 apoderado de Colpensiones, respecto de la aplicación del salvamento de voto del Magistrado Julio César Salazar Muños, 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), 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 la esa alta Corporación, el cual se está aplicando en la presente providencia.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primer grado en su integridad.

Las costas en esta instancia correrán a cargo de la **Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** y **Colfondos S.A.**, y de **Colpensiones** al no haber prosperado los recursos de alzada.

Finalmente, se reconocerá personería jurídica a la Dra. **Paula Andrea Murillo Betancur**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 1.088.307.467 de Pereira y Tarjeta profesional No. 305.746 del Consejo Superior de la Judicatura, quien allegó la sustitución de poder que le hiciera el Dr. José Octavio Zuluaga Rodríguez, 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 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito del 8 de septiembre de 2020, 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 de la demandante, proceda a anularlo de conformidad con la normatividad que regula la materia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la decisión apelada.

TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia a **Protección S.A, Colfondos S.A., Porvenir S.A.** y a **Colpensiones** a favor de la demandante. Liquídense por la secretaría del juzgado de origen.

CUARTO: RECONOCER PERSONERÍA a la Dra. **Paula Andrea Murillo Betancur**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 1.088.307.467 de Pereira y Tarjeta profesional No. 305.746 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,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Sin necesidad de firma (Decreto 806 de 2020)

Aclara voto



GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO