

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso las partes presentaron alegatos de conclusión por escrito 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, 9 de abril 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

Radicación No.: 660013105-002-2017-00027-02
Demandante: Pilar Aponte Neira
Demandados: Colpensiones, Porvenir y Protección S.A.
Juzgado: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, abril diecinueve (19) dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 55 del 15 de abril del 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 Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Pilar Aponte Neira** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, la **Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A** y **Porvenir S.A.**

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de las demandadas en contra de la sentencia proferida el **8 de octubre de 2020** por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de

Pereira. Asimismo, se revisará la providencia de primer grado de manera íntegra en virtud del grado jurisdiccional de consulta admitido en esta instancia. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. Demanda y contestación

Pilar Aponte Neira solicita que se declare la nulidad del traslado que hizo desde el régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) hacia el régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) y en consecuencia de ello, se le restablezca la afiliación que tenía en el régimen público ordenando a Protección S.A. a trasladar hacia Colpensiones la totalidad de los aportes con sus rendimientos, cotizaciones durante todo el tiempo de afiliación y las costas del proceso.

En sustento de lo pretendido, relata la Sra. Aponte Neira que nació el 11-10-1958, acreditando los 57 años en igual calenda del 2015; que su vida laboral la inició desde el 28-02-1984, trabajando en entidades como el Hospital Departamental Felipe Suárez y el Hospital San Juan de Dios. Agrega que siendo afiliada al ISS, en julio de 1996 motivada por la información errada y las promesas ilusorias de un asesor de la AFP Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A., cambió de régimen pensional.

Agrega, que estando en el RAIS se trasladó entre AFP's en enero de 2000 hacia Protección S.A., en febrero de 2002 hacia Porvenir S.A., en diciembre de 2006 a ING hoy Protección S.A., sin que en cada movimiento hubiere mediado la asesoría e información debida.

En suma, afirma que la información otorgada por las AFP's demandadas consistió en que el ISS desaparecería; que hubo una indebida e insuficiente asesoría porque se le indicó que se pensionaría antes de cumplir la edad; que no se le suministró una asesoría mínima, técnica, objetiva y suficiente como preámbulo para tomar una decisión informada; que nunca fue advertida sobre las implicaciones de su traslado de régimen tales como la pérdida del régimen de transición; que no se le entregaron proyecciones pensionales en ambos regímenes; que no se le asesoró sobre los requisitos para alcanzar la pensión ni sobre los plazos para retornar al RPM o de las limitantes para volver a él; que no se le indicaron sobre las ventajas y desventajas de uno y otro régimen, por lo que la falta de información viciaron el consentimiento, aspecto que además frustró su posibilidad de pensionarse.

La **Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones"** al contestar la demanda, aceptó los hechos relativos a la fecha del natalicio de la actora, la fecha en que arribó a los 57 años y la condición de afiliada al RPM con PD que tenía la actora al momento de trasladarse al RAIS, la petición que hizo el 08-12-2015 para retornar al régimen público y la negativa obtenida. En lo demás, indicó no constarle y se opuso a lo pretendido bajo el argumento que el traslado se hizo la demandante de manera válida y eficaz. Como excepciones formuló **"validez de la afiliación al RAIS", "saneamiento de una presunta nulidad", "prescripción", "imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal", "buena fe", "imposibilidad de condena en costas", y las "innominadas"** (fs. 147 a 158 y 285 a 287).

Porvenir S.A., al dar respuesta aceptó lo relativo a la fecha de natalicio de la actora, el traslado que hizo del RPM con PD hacia el RAIS a través de Horizonte S.A – hoy *Porvenir S.A.* – y los traslados que entre AFP del RAIS fueron realizados por la actora. En su defensa, aseguró que a la demandante se le había brindado toda la información suficiente, clara, veraz y oportuna, por lo que la decisión fue libre, espontánea y sin presiones. A las pretensiones se opuso invocando como excepciones las que denominó **"validez y eficacia de la afiliación a Horizonte y a Porvenir S.A. 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", "inexistencia de la obligación de trasladar el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS", "pago", "compensación", "prescripción", "buena fe" y las Genéricas** (fs. 329 a 345).

Protección S.A. al contestar negó los hechos de la demanda y su reforma, indicando que la actora hizo traslados horizontales dentro del RAIS y, en lo concerniente a Protección S.A., en su defensa aseguró que la afiliación al RAIS era válida y eficaz porque se dio de manera libre, voluntaria y sin presiones, respetando la libre escogencia entre regímenes sin que exista prueba alguna del vicio en el consentimiento, en la medida que se dispuso la información suficiente para la época. Agregó que, por parte de esta última, se dispuso la asesoría que correspondía. Como excepciones formuló las de **"prescripción", "validez y eficacia del traslado del régimen de prima media al de ahorro individual", "validez y eficacia de la afiliación con Protección S.A.", "buena fe y confianza legítima", "compensación" y las "innominadas"** (fs. 165 a 180 y 289 a 292).

2. Sentencia de primera instancia

La Jueza Segunda Laboral de Circuito decidió la litis declarando la ineficacia del traslado de régimen que hizo la actora a PORVENIR S.A. – *antes Horizonte S.A.* - del 27 de junio de 1996, lo que involucra los posteriores traslados entre AFPs del RAIS. En consecuencia, declaró que la actora siempre estuvo afiliada y permaneció en el RMP administrada hoy por Colpensiones (ordinal 2), condenando a PROTECCIÓN S.A. a trasladar todo el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la actora con sus rendimientos, bono pensional de existir hacia COLPENSIONES y, a través del ordinal cuarto condenó a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., a devolver a Colpensiones los gastos de administración, comisiones, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales cobrados, con cargo en sus propias utilidades debidamente indexados. Finalmente, condenó a las demandadas Porvenir S.A. y Protección S.A. en costas procesales en un 80% y 20%, respectivamente.

Para arribar a tal determinación, en primer lugar, estableció que la gestora de esta acción, ostentando derechos transicionales al interior del RPM, se trasladó el **27-06-1996** desde el ISS hoy Colpensiones hacia Horizonte hoy **Porvenir S.A.** (fol. 346). Luego, realizó traslados horizontales entre AFP del RAIS, así: El **24-11-1999** pasando a la AFP Protección S.A.; el **26-12-2001** retornando a Porvenir S.A. (fol. 347) y finalmente, el **26-10-2006** pasando hacia ING hoy Protección S.A. Así mismo, estableció que la accionante contaba en total con 1.362,86 semanas y, por la decisión de mutar de régimen a pesar de contar con derechos transicionales, su expectativa no se le respetó.

Así, apoyada la A-quo en las previsiones de los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, reflexionó que las consecuencias prácticas de ineficacia y nulidad eran idénticas, por lo que abordó su análisis bajo el concepto de la ineficacia y, para determinar el tipo de información que debían de ofrecer las AFP, concluyó que se debía atender el contexto histórico y jurídico, por lo que, de acuerdo a ello, a dichos entes les correspondía la carga de probar que habían cumplido con el deber de información que les era exigible para dichos momentos, por lo que determinó que al haberse efectuado el traslado de régimen el **27-06-1996**, para la época existían normas que las obligaban a cumplir con el deber de información.

Luego de traer a colación las normativas relativas al deber de información y a los preceptos de la libre elección, refirió que el consentimiento debía estar precedido por una información que permitiera a la usuaria la total comprensión de lo informado por las AFP, dentro de su expectativa pensional, lo que se traducía en el conocimiento sobre el régimen del cual hacía parte, sino igualmente de aquel que se le ofrecía, sin que fuera dable dar lugar a dudas frente a las ventajas o desventajas de cada régimen, sin que la sola suscripción del formulario de afiliación o traslado fuera suficiente para dar por probado que no hubo un vicio en el consentimiento.

Al analizar las circunstancias del traslado de régimen del demandante, concluyó que Porvenir S.A. no logró demostrar -como le correspondía- que suministró a la demandante una información de las características de ser suficiente y clara, por lo que la sola suscripción del formulario de afiliación no era suficiente para acreditar tal situación, lo que significaba que la(s) AFP(S) demandada(s) no cumplieron con el deber de información, aspectos que denotaban negligencia e inducción a un error por una indebida asesoría, viciando el consentimiento del contrato de vinculación.

Finalmente, mencionó que con el interrogatorio a la actora no se provocó confesión que pudiera llegar a dar por cumplida la carga por parte de Porvenir S.A. de acreditar que medió un consentimiento informado durante el traslado de régimen y tampoco la declaración de parte arrojó dato importante alguno, denotando que los testimonios de **Argensola Cruz Hernández y Deyanira Vinasco Taborda**, ningún aporte adicional hicieron por cuanto no presenciaron el acto de traslado o la asesoría que se le pudo otorgar a la afiliada.

3. Recurso de apelación y procedencia de la consulta

Porvenir S.A. y **Protección S.A.** presentaron recurso de apelación de manera conjunta, manifestando inconformidad en lo que respecta a: *i)* la **declaratoria de ineficacia del traslado de régimen**, así como del consecuente traslado entre AFPs del RAIS, sustentando que, en todos los casos con la suscripción de la afiliación, cumplieron con el deber de información; que la demandante tiene un nivel de instrucción de carácter profesional, no siendo de recibo que ni siquiera hubiera hecho uso del derecho de preguntar y que le hubieran podido absolver inquietudes; que los asesores estaban ampliamente capacitados; que para la época del traslado la asesoría era verbal, no existiendo obligación de documentarla; que a pesar de la

jurisprudencia nutrida no puede imponérsele cargas a las AFP del RAIS, cuando en dicha época los rendimientos financieros sí eran muy altos, por lo que al no ser los rendimientos en estos momentos iguales o superiores a esa época, no podía permitírsele a los demandantes que busquen en un proceso retrotraer decisiones buscando estar con el mejor postor o con quien más le convenga; **ii)** que la **acción a incoar era la de indemnización de perjuicios**; **iii)** que en el evento de prosperar las pretensiones solo tendrían las demandadas que trasladar el valor depositados en la cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros, lo que ya cumplió Horizonte hoy Porvenir S.A. Y, respecto a Protección, al ser traslado entre AFP solo debía trasladar los dineros por concepto de aportes a pensión, ya que los demás emolumentos se generaron en virtud del contrato existente entre la AFP y la demandante; **iv)** que la actora no era beneficiaria del régimen de transición porque no contaba con 15 años para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 por lo que no le es dable el retorno al RPMPD, además al no poderle servir de excusa la ignorancia de la Ley, la actora ratificó su traslado y permanencias en el RAIS estando afiliada por más o menos 23 años, recibiendo las prerrogativas de dicho régimen y movilizándose dentro de dicho régimen, sin que además, hubiera hecho uso del derecho al retracto, ni se trasladó durante el periodo de gracia.; **v)** que en el caso de las comisiones o cuotas de administración estos son descuentos autorizados por la Ley y se generan por la buena administración de la cuenta de la afiliada, por lo que se constituiría en un injustificado detrimento del patrimonio de las AFP del RAIS y enriquecimiento injusto a favor de Colpensiones; **vi)** que las sumas destinadas para seguros previsionales fueron trasladadas a las respectivas aseguradoras que constituyen un componente para la financiación de las pensiones de invalidez y sobrevivencia, por lo que sería también un detrimento del patrimonio de las demandadas del RAIS, y un enriquecimiento sin causa para Colpensiones, el hecho de ordenar su devolución o traslado a Colpensiones. **vii)** Que las costas no deben ser impuestas ya que las demandadas obraron ceñidas a la Ley y al principio de la buena fe.

Colpensiones al fundamentar la alzada, indicó que el traslado de régimen se surtió cumpliendo todas las disposiciones legales del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, habiendo firmado la demandante el formulario de afiliación en forma libre y voluntaria. Así mismo, que la demandante no cumplía con más de 15 años de cotización para ser beneficiaria del régimen de transición y le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse y, adicional a ello, Colpensiones es un tercero que no intervino en el traslado de régimen.

4. Alegatos de conclusión

Analizados los alegatos presentados por escrito 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 el problema jurídico que se expresa a continuación. Por otra parte, el Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia.

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) 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.

v) Analizar si quedó probado en el proceso que la parte demandante recibió de parte de las AFP (s) demandada(s), la asesoría e información suficiente y necesaria para hacer el cambio de régimen.

vi) Establecer si es dable ordenar a la(s) AFP(s) demandada(s) la devolución, con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales a Colpensiones.

vii) Establecer si hay lugar a exonerar en costas a la AFP del RAIS Porvenir S.A y Protección S.A.

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

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

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.".

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

² Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

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>Etapas acumulativas</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>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993</i>	<i>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que</i>

	<i>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003</i> <i>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009</i> <i>Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014</i> <i>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015</i> <i>Circular Externa N° 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

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 Suprema de Justicia, de cuyo contenido queda claro además que la suscripción de varios formularios de afiliación dentro del mismo RAIS, tampoco es

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

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

⁴ Ibídem

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.

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 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, adocrinó:

[...]

"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, 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.

Pues bien, en el presente asunto las AFP Porvenir S.A. y Protección S.A. afirman en su alzada que brindaron 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, las AFP demandadas llamaron a declarar a su contraparte procesal, de cuya intervención, en definitiva no lograron 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, tal como lo concluyó la A-quo. Así mismo, con el otro elemento de prueba que se esgrime por las AFP, esto es, el formulario de afiliación suscrito por el (la) promotor(a) de la litis, tampoco se logra evidenciar la información que se le brindó al afiliado(a).

En este punto, nótese que, durante el interrogatorio al demandante, en suma, ninguna confesión hizo en favor de las codemandadas, pues ésta se centró en señalar que era odontóloga; que Porvenir S.A. le hizo una asesoría individual donde le dijeron que podía pensionarse antes en el fondo privado, aceptando únicamente que suscribió el formulario en forma libre, voluntaria y sin presiones.

De otro lado, de las testimoniales de **Argensola Cruz Hernández** y **Deyanira Vinasco Taborda**, quienes fueron compañeras de trabajo de la actora, afirmaron que no estuvieron presentes en el momento en que la actora se trasladó de régimen, pero que a ellos los visitaban los asesores en la dependencia de cada uno y en tal orden, desconocían las circunstancias en que la actora realizó su traslado de régimen.

Hasta aquí, 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, máxime cuando aquella es beneficiaria del régimen de transición por edad, 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 la(s) demandada(s) no acreditó (aron) 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.

Aclarado lo anterior, frente a la orden de trasladar a Colpensiones rendimientos, gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales cobrados al afiliado, lo cual reprochan Porvenir S.A y Protección 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, siendo todo ello suficiente para confirmar en dicho aspecto la sentencia apelada.

En torno a la manifestación que hicieron las codemandadas del RAIS, la cual consistió en que la parte demandante frente al cambio de régimen, lo que debió de impetrar era un proceso por indemnización de perjuicios, criterio que vale mencionar, era el precedente de 2 Salas de Decisión de esta Corporación pero que fue desestimado por la Corte Suprema de Justicia, a través de varias sentencias de tutela, lo que obligó a los Magistrados que lideraban esa tesis a acoger la línea jurisprudencial que sobre el tema tiene fijada la Sala de Casación Laboral al que ya se hizo una amplia referencia.

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, es del caso enunciar que la declaratoria de ineficacia de cambio de régimen pensional, conlleva a que tiene como efecto que las cosas se retrotraen al estado en 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 y, frente a ello, por la ineficacia del acto, resulta inaplicable el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, razón por la cual tampoco se atiende lo referido por Colpensiones en este sentido.

Así mismo, por virtud del grado jurisdiccional de consulta, es necesario adicionar el ordinal **primero** de la parte resolutive de la sentencia por las siguientes razones: En la sentencia de primer grado se declaró la ineficacia del traslado de régimen que efectuó la demandante a la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A., el 27-06-1996. No obstante, como esta ineficacia deja sin efectos las posteriores afiliaciones que hizo la actora a entre las distintas AFP, en fechas **24-11-1999** pasando a la AFP Protección S.A.; el **26-12-2001** retornando a Porvenir S.A. (fol. 347) y finalmente, el **26-10-2006** pasando hacia ING hoy Protección S.A., para claridad del asunto y para dar las órdenes pertinentes, es necesario adicionar tal cosa.

De otro lado, respecto a la solicitud de las AFP tendientes a que no se le condene en costas procesales bajo el argumento de que se 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 al demandante la asesoría exigida en el momento en que se trasladó al RAIS, de ahí que se esté declarando la ineficacia del acto. En ese orden de ideas, únicamente habría lugar a no condenar en costas a la AFP Protección S.A., en la medida que el actuar negligente frente al cambio de régimen pensional únicamente vincula a su homóloga Porvenir S.A.

Finalmente, como la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia que las cosas se reestablezcan al estado en el que se encontraban, 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.

Además de la adición citada, se modificará parcialmente el numeral 6 de la parte resolutive de la sentencia objeto de recursos en el sentido de eximir a la AFP Protección S.A. de la condena en costas de primera instancia y en lo restante se confirmará la sentencia de primera instancia

Las costas en esta instancia 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. Sin condena en costas en contra de Protección S.A. por salir avante parcialmente su recurso.

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.

Así mismo, se reconocerá personería jurídica a la Dra. **Rita Sierra González**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 45.441.483 y Tarjeta profesional No. 85.234 del Consejo Superior de la Judicatura, quien cuenta con poder especial para actuar, como apoderada inscrita en la firma Tous Abogados Asociados S.A.S. y a favor de las demandadas Porvenir S.A y Protección S.A.

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 el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia de primer grado, en el sentido en que se **DEJAN SIN EFECTOS** las afiliaciones realizadas el **24-11-1999** (Protección S.A); el **26-12-2001** (Porvenir S.A.) el **26-10-2006** (ING hoy Protección S.A).

SEGUNDO. REVOCAR parcialmente el numeral 6to de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **EXIMIR** de la condena en costas de primera instancia a la AFP PROTECCIÓN S.A., por las razones expuestas en precedencia.

TERCERO: ADICIONAR para aclarar la sentencia de primer grado, 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 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 y/o de conformidad con la normatividad que regula la materia.

CUARTO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

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

SEXTO: 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 y a la Dra. **Rita Sierra González**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 45.441.483 y Tarjeta profesional No. 85.234 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de Porvenir S.A y Protección S.A.

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)

Aclaro voto



GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO