



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No. 052

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA PROVIDENCIA DE FECHA CATORCE DE JUNIO DE 2023 QUE EMITE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL:

RADICACIÓN : 15238-31-05-001-2022-00109-01
DEMANDANTE(S) : INELDA CÁRDENAS HIGUERA
DEMANDADO(S) : COLPENSIONES Y OTRO
FECHA SENTENCIA : 14 DE JUNIO DE 2023
MAGISTRADO(A) PONENTE : Dra. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARÍA DE LA SALA ÚNICA POR UN (1) DÍA HÁBIL, HOY 15/06/2023 a las 8:00 a.m., con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del C.P.T.S.S., en concordancia con el artículo 40 ibídem y la notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de la fijación del Edicto.


RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

El presente EDICTO se desfija hoy: 15/06/2023 a las 5:00 p.m.


RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

APROBADO EN SALA DE DISCUSIÓN DEL 25 DE MAYO DE 2023

El veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023), los Magistrados de la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, doctores JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL, GLORIA INÉS LINARES VILLALBA y LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO, quien preside el acto como Magistrada Ponente, discutieron el siguiente proyecto:

ORDINARIO LABORAL – SEGUNDA INSTANCIA seguido por INELDA CÁRDENAS HIGUERA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” y COLFONDOS S.A. bajo el Rad. No. 15238 31 05 001 2022-00109 01.

Abierta la discusión se dio lectura al proyecto siendo aprobado de forma unánime por la Sala, por con siguiente se ordenó su impresión en limpio. Para constancia se firma como aparece.

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada Ponente

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Magistrado

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Junio, catorce (14) de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICACIÓN:	15238 31 05 001 2022-00109 01
DEMANDANTE:	INELDA CÁRDENAS HIGUERA.
DEMANDADO:	COLPENSIONES COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS
Jo ORIGEN:	Juzgado Laboral del Circuito de Duitama
Pv. CONSULTADA:	Sentencia del 7 de febrero de 2023
DECISIÓN:	Confirma
DISCUSIÓN:	Aprobado en Sala No. 13 del 25 de mayo de 2023
M. PONENTE:	Dra. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO. (Sala Primera de Decisión)

Se ocupa la Sala de resolver en grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama el 7 de febrero de 2023.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DE LA DEMANDA

1.1.- El 4 de abril de 2022, la señora INELDA CÁRDENAS HIGUERA, presentó demanda ordinaria laboral contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES - y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, pretendiendo se declarara, la ineficacia de su vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad pensional con COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y, en consecuencia, se ordenará el reintegro de la demandante al régimen de prima media con prestación definida y, por ende, el traslado de los aportes, rendimientos, intereses, bono pensional y demás emolumentos que posee en el RAIS con destino a COLPENSIONES.

En síntesis, fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

-. Refirió que nació el 24 de mayo de 1960, se afilió al régimen de prima media con prestación definida "RPM" al extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIAL, donde realizó aportes equivalentes a 302 semanas cotizadas en el sistema de seguridad social en pensiones y, el 20 de abril de 1995, se trasladó de régimen de ahorro individual con solidaridad "RAIS", afiliándose a la AFP COLFONDOS S.A.

-. Señaló que la AFP COLFONDOS omitió dar cumplimiento a su deber legal de informar de manera clara y suficiente las consecuencias del traslado de régimen al momento de la vinculación, vale decir, prescindió de ilustrarle sobre las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, el capital mínimo, la edad y las semanas necesarias para el reconocimiento de la pensión de vejez dentro del RAIS, así como de los riesgos y consecuencias del traslado en mención.

-. Preciso que, si bien firmó el formulario de vinculación a COLFONDOS, tal documento no acredita un consentimiento informado, por cuanto al momento del traslado no contaba con los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada.

-. Sostuvo que por estar vinculada al RAIS, pese a tener cumplidos los requisitos que se requieren en el régimen de prima media acceder a pensión de vejez, no ha podido acceder a dicha prestación.

-. Agregó que la AFP COLFONDOS S.A., no le hizo entrega de la copia de la comunicación relativa a la posibilidad de traslado de régimen pensional, que conforme a la circular externa 001 de 2004 expedida por la Superintendencia Financiera debió habersele enviado con ocasión a la expedición de la ley 797 de 2003.

--. Indicó que la AFP COLPENSIONES no le informó sobre el derecho de retracto frente al traslado de régimen pensional y que presentó la reclamación administrativa correspondiente ante COLFONDOS S.A. y ante COLPENSIONES con el objeto de obtener su retorno al régimen de prima media con prestación definida.

1.2.- TRÁMITE PROCESAL.

-. Mediante providencia del 18 de mayo de 2022, el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama admitió la demanda, ordenó notificar y correr traslado de la misma a las Administradoras de Pensiones demandadas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público de conformidad con lo establecido en los artículos. 41 y 74 del C.P.T.S.S. y 612 del C.G.P., al tiempo que con base en lo señalado en el Parágrafo 1 del numeral 2º del artículo 31 del C.P.T.S.S., requirió a las demandadas para que, con la contestación allegaran todas las pruebas relacionadas con el recuento fáctico de la demanda y se encontraran en su poder.

-. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES -, dio contestación a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones 1 y 2 por considerar que, no se estructuran los presupuestos fácticos ni legales para la prosperidad de las mismas. De igual manera, propuso las excepciones que denominó: *“falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, imposibilidad del traslado, presunción de legalidad de los actos jurídicos, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, enriquecimiento sin justa causa, improcedencia de costas e intereses en contra de COLPENSIONES, conmutación pensional, prescripción, prescripción de la acción y la innominada o genérica”*.

-. La sociedad COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, manifestó oponerse a cada una de las pretensiones de la demanda, en atención a que el traslado de régimen cumplió con todos los requisitos legales pertinentes y fue producto de la decisión libre y voluntaria de la demandante, razón por la cual formuló las excepciones de *“Buena fe y prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado.”*

-. El 24 de octubre de 2022, el Juzgado Laboral de Duitama efectuó la audiencia que trata el artículo 77 del CPTSS y, el 7 de febrero de 2023, desarrolló la audiencia prevista el artículo 80 del mismo Estatuto Adjetivo, en la cual, una vez clausurado el debate probatorio y presentadas las alegaciones finales, profirió el fallo respectivo.

2.- DEL FALLO CONSULTADO:

El 7 de febrero de 2023, el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora INELDA CARDENAS HIGUERA al régimen de ahorro individual el 20 DE abril DE 1995, con fecha de efectividad a partir del 1° DE MAYO DEL MISMO AÑO por intermedio de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS; y, en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación del demandante -aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales-, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el nacimiento del acto ineficaz, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora INELDA CARDENAS HIGUERA. Para ello se concede el término de un (1) mes. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a activar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida y actualizar su historia laboral.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, conforme a lo motivado.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: COSTAS DE ESTA INSTANCIA a cargo de la COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS. y a favor del demandante. Líquidense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.700.000. Sin costas en contra de COLPENSIONES.

SÉPTIMO: CONSÚLTESE esta decisión CON EL SUPERIOR, por ser adversa a los intereses de COLPENSIONES”

La anterior determinación se basó en las consideraciones que a continuación se sintetizan:

- Refirió que se encuentra acreditado que la demandante estuvo vinculada al régimen de prima media con prestación definida, como afiliada del ISS del 3 mayo

de 1988 hasta el 30 de abril de 1995, donde cotizó un total de 315,57 semanas, al igual, que se afilió a COLFONDOS a través del formulario de vinculación suscrito el 20 de abril de 1995, AFP a la que continúa afiliada.

-. Adujo que para considerar válida la vinculación y traslado de los afiliados al Sistema General de Pensiones, es necesario que además de cumplir con los requisitos establecidos en los literales b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la afiliación se efectúe de manera libre y voluntaria, lo cual solo es posible cuando se conoce la magnitud de las consecuencias de la decisión que se está tomando.

-. Manifestó que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en señalar que los fondos de pensiones, tienen desde su creación, la obligación de brindar la información detallada, veraz y comprensible al afiliado que pretende trasladarse de régimen pensional, es decir, debe ilustrar las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado, entre los que se destacan, el monto de la pensión, la diferencia en el pago de los aportes que correspondería a un régimen respecto del otro, la conveniencia o no de la eventual decisión y la declaración de aceptación del afiliado, esto, con el fin que la decisión que se adopte sea informada y voluntaria.

-. Señaló que atendiendo las subreglas establecidas en el precedente de la Corte Suprema de Justicia y de conformidad con lo establecido en el Núm. 1º del artículo 97 del Decreto 66 de 1993, el artículo 167 del C.G.P. y 1604, correspondía a COLFONDOS S.A. demostrar que se cumplió cabalmente con el deber de información, lo cual no ocurrió más allá de la presentación del formulario de vinculación, el cual obedece a una forma preimpresa y genérica que no acredita que a INELDA CARDENAS se le haya brindado la información necesaria para decidir sobre su traslado de régimen pensional, vale decir, las condiciones y garantías pensionales, ventajas, desventajas y el derecho pensional que podría obtener en cada régimen

-. Agregó que del interrogatorio de parte que absolviera INELDA CARDENAS, se obtuvo una confesión que probó únicamente que la demandante conocía unas características mínimas del régimen de prima media, conocimiento que puede llegar a cuestionarse toda vez que para la fecha del traslado, todavía no estaba vigente la ley 797 de 2003, por tanto no se puede colegir que la señora CARDENAS haya tomado la decisión de trasladarse de régimen pensional, con el consentimiento

informado que se requiere y dentro del marco legal que el ordenamiento jurídico ha desarrollado para equilibrar la desigualdad entre un afiliado y un experto en la materia, lo que trae como consecuencia la declaratoria de ineficacia del traslado, máxime cuando el hecho de que la motivación de la demandante sea económica, no releva a la administradora de cumplir con el tantas veces mencionado deber de información.

-. Puntualizó que en el presente asunto no se dan los presupuestos para tener en cuenta la conmutación pensional, resulta inoperante la prescripción, no se acredita la descapitalización del sistema pensional y las costas deben aplicarse únicamente a COLFONDOS, en tanto COLPENSIONES no dio origen a la presente acción.

3.- DEL TRASLADO PARA ALEGAR

3.1.- DEL TRASLADO A COLPENSIONES

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, a través de su apoderado, recorrió el traslado para alegar, oportunidad en la que solicitó se revoque la sentencia, ello, bajo los siguientes argumentos,

-. Reseñó que la demandante está inmersa en la prohibición del traslado, comoquiera que le faltan menos de 10 años para el cumplir con el requisito de la edad.

-. Refirió que la demandante no probó que su consentimiento estuviere viciado – error o dolo – al momento de trasladarse de régimen, asimismo, que el hecho de desconocer lo reglado en la Ley 797 de 2003 no es excusa para anular el traslado efectuado.

-. Resaltó que la señora INELDA CÁRDENAS HIGUERA permaneció bastante tiempo en COLFONDOS S.A., luego, se presume que contaba con la información necesaria sobre las características, modalidades y desventajas del régimen que gobernaría su futuro pensional.

-. Adujo que la condena impuesta vulnera el erario público porque el dinero depositado por la demandante en la AFP no contribuyó al fondo y, además, el

manejo de ese dinero lo tuvo COLFONDOS, entidad que obtuvo sus frutos por más de 10 años.

4.- CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

A efectos de resolver el grado jurisdiccional de consulta, esta Sala de ocupará de,

-. i) Establecer la obligación de información suficiente por parte de las administradoras de fondos de pensiones, al momento del cambio de régimen pensional.

-. ii) Determinar la carga de la prueba respecto de la información de cambio de régimen pensional y, en caso de declararse la ineficacia del traslado, se estudiarán los efectos de la misma.

-. iii) Analizar si con la orden de traslado pensional se afecta el principio de sostenibilidad financiera.

4.2. PRESUPUESTOS JURÍDICOS Y CONCEPTUALES:

4.2.1. EL DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIÓN.

El derecho de información a cargo de las administradoras existe desde la creación del sistema de seguridad social en virtud de la Ley 100 de 1993, como lo reseña la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1688-2019, el deber de información es ineludible, por lo que debe ser observado con el mayor rigor por parte de los jueces de instancia.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL5462-2019 del 10 de diciembre de 2019, explicó que es necesario poner de presente que las administradoras de pensiones, como las instituciones expertas encargadas del manejo de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, tienen un deber a su cargo, instituido por la ley, este es, brindar información clara y suficiente a sus afiliados, entre otros asuntos, en lo concerniente al cambio

o traslado de un vinculado de un régimen pensional a otro. Es así como existe, en cabeza de dichas entidades, la obligación de informar de manera clara, idónea y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que implica para el afiliado vincularse o trasladarse de un régimen de pensiones a otro.

Ello comporta especial relevancia en el traslado de un régimen a otro que trae consigo implicaciones trascendentales para los afiliados, como las diferencias de requisitos legales para acceder a las prestaciones y los términos de causación de éstas, así como la manera en la que podrán disfrutarse. Por ello, se reitera, que es imprescindible el cabal cumplimiento de este deber, pues de lo contrario, podría derivar en afectaciones de gran envergadura para aquellos que participan en el régimen de pensiones como vinculados.

Al respecto, en la sentencia SL4343-2019, la Corte sostuvo,

Así, el contenido de la información que los fondos deben suministrar no puede ser superficial ni abstracta, sino que tiene que supeditarse concretamente a las condiciones de cada uno de los afiliados. En ese orden de ideas, hace parte de los datos necesarios que se deben entregar, entre otros, la posibilidad de que aquellas personas vinculadas al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y que eran beneficiarias del régimen de transición, puedan perder dicha expectativa legítima de acceder a la pensión de vejez conforme a las prerrogativas existentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

En este orden de ideas, era requisito *sine qua non* que la entidad demandada COLFONDOS S.A. FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS le informará a la señora INELDA CÁRDENAS HIGUERA que el traslado implicaba la pérdida de las prerrogativas propias del régimen de prima media con prestación definida, al igual, debía explicarle cuáles eran los beneficios en cada uno de los regímenes, hacer una proyección de su posible prestación en uno y otro, ello, con el fin que pudiese tomar una decisión certera.

Sobre este requisito, la Sala de Casación Laboral, en sentencia CSJ SL4343-2019, puso de presente que

“[...] ocultar dicha novedad representa un agravio para el interesado, al menos, en lo que atañe al simple hecho de no poder decidir con todos los elementos de juicio que rodean su caso particular”

Así las cosas, para esta Sala, COLFONDOS S.A. no cumplió con el deber de brindar información a la señora INELDA CÁRDENAS HIGUERA con todos sus detalles, como era la forma de administración de cada régimen pensional, la posible mesada pensional, los descuentos por administración, el monto mínimo para acceder a la prestación etc.

4.2.2. LA CARGA DE LA PRUEBA RESPECTO DE LA INFORMACIÓN DEL CAMBIO DE REGIMEN PENSIONAL

En este punto, es necesario resaltar que la demandante INELDA CÁRDENAS HIGUERA en interrogatorio absuelto, manifestó que su afiliación obedeció a que para la fecha de traslado (20 de abril de 1995), le indicaron a ella y a sus compañeros que la afiliación al fondo privado era un requisito para que los tuvieran en cuenta para la planta global del municipio de Duitama, ya que ellos estaban en un instituto descentralizado y ella necesitaba su trabajo, aunado a que les indicaron que conservarían las mismas condiciones ya que éstas eran iguales en todas las administradoras de pensiones, siendo enfática y clara en que no se le explicaron las condiciones y consecuencias de dicha afiliación, ni del traslado de régimen, empero, COLFONDOS S.A. jamás le brindó asesoría y, menos aún, le explicó las ventajas y prerrogativas con relación a su prestación pensional.

Ahora, los documentos arrojados al plenario no resultan suficientes para que se dé por demostrado el deber de información por parte de COLFONDOS S.A., pues es necesario que el fondo acredite que el afiliado contó con todos los elementos de juicio necesarios para decidir, tal y como lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL1688-2019, al reseñar:

“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.

La anterior postura fue reiterada en la sentencia SL373-2021 del 10 de febrero de 2021, siendo Magistrada Ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, al exponer,

“En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado». En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019).

Consecuentes con las anteriores reglas jurisprudenciales, era deber de COLFONDOS S.A. FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS, probar que le suministró toda la información a la demandante de manera completa y veraz, que hiciera una comparación para que éste tomara la decisión de su afiliación o traslado del fondo al que venía efectuando sus cotizaciones. Sin embargo, no reposa prueba que permita concluir que la decisión adoptada por la demandante INELDA CÁRDENAS HIGUERA estuviera precedida de toda la información requerida para tomar una decisión con pleno conocimiento de las consecuencias que implicaba cambiar de régimen.

Y es que, del análisis probatorio no es dable deducir que la demandante recibió información clara, precisa y oportuna por parte de COLFONDOS S.A. FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS, respecto a su situación actual y futura comparada con

la que tendría en el régimen de prima media con prestación definida, por cuanto de la formulación de afiliación no se puede establecer si el demandante recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección, los posibles montos pensionales, las consecuencias y beneficios de uno y respecto del otro, ni se hizo una posible aproximación de su pensión en ambos regímenes, por tanto, con dicho documento no puede tenerse por satisfecha la carga de la prueba que atañe a las AFP, por el contrario, el demandante en interrogatorio de parte absuelto recalcó no haber recibido la asesoría adecuada y por ende no se puede concluir que, la decisión de traslado haya devenido de una decisión libre, voluntaria e informada por parte del demandante y aún menos que la AFP haya cumplido los requisitos requeridos para la plena validez y eficacia de dicho traslado.

En este punto, es del caso traer a colación lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL1022-2022 Rad. No. 83775 del 23 de marzo de 2022, al indicar,

“En efecto, el formulario de afiliación suscrito por la demandante (folio 39 del Cuaderno del Juzgado) contiene una leyenda pre-impresa en la cual se lee: «HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ESTE, PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN», lo cual, como se anticipaba en sede extraordinaria, no permite establecer si la demandante recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección, por tanto, con dicho documento no se satisface la carga de la prueba que atañe a las AFP.”

En el *sub-examine*, como sucedió en el caso objeto de estudio en la sentencia antes referenciada, no se logró establecer, por ningún medio probatorio que COLFONDOS S.A. FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS, haya cumplido con esta carga probatoria.

En ese orden de ideas, al corroborarse la falta de información debida y suficiente a la demandante INELDA CÁRDENAS HIGUERA acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos financieros que asumiría en cada uno de ellos no puede ser otra la determinación a la que arribe la Sala que proceder a confirmar en la sentencia en este punto.

4.2.3. EFECTOS DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Precisa la Sala que lo dispuesto en sentencia objeto de apelación y consulta fue el traslado por parte de COLFONDOS S.A. FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS, a COLPENSIONES *“la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación del demandante -aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales-, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el nacimiento del acto ineficaz, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual del señor RODOLFO ANTONIO ALBARRACIN MEDINA”*

Al respecto, es menester referir lo establecido por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, respecto a la devolución de los dineros productos de los gastos de administración y seguros, máximo Tribunal que en sentencia SL4343-2019, dijo

“La Sala ha establecido que cuando se declare la nulidad de un traslado de régimen pensional fruto del incumplimiento del deber de suministrar información completa y veraz al afiliado, procede la devolución de los valores que el fondo hubiera recibido, junto con los rendimientos causados, frutos e intereses”

En ese mismo sentido, reseñó

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 lo 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.

En más reciente oportunidad, específicamente, en la sentencia SL1017-2022, manifestó,

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

Como consecuencia de lo antes señalado, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primer grado en el sentido de ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A, a trasladar a Colpensiones, además del saldo de la cuenta individual, los rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados a título de gastos de administración y comisiones, incluyendo además de las primas de los seguros previsionales, los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora.

(...) Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Lo anterior por cuanto al declararse la ineficacia del traslado las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que las administradoras tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020).

Finalmente, en lo relativo a la excepción de prescripción, esta Sala tiene como criterio pacíficamente establecido que, la acción de ineficacia del traslado entre

regímenes pensionales es imprescriptible (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1949-2021, CSJ 3719-2021).

Esbozada la anterior regla jurisprudencial, la ineficacia declarada con ocasión de una acción u omisión del fondo de pensiones, que genere perjuicios al afiliado, implica que este debe no solamente devolver las cosas al estado en que se encontraban, devolviendo los valores en la cuenta de ahorro individual, sino que debe así mismo asumir los deterioros sufridos por el bien administrado.

Así las cosas, del análisis precedente, no es otra la conclusión a la que llega esta Sala de decisión que CONFIRMAR la sentencia consultada.

4.2.4. SOBRE EL POSIBLE QUEBRANTO AL PRINCIPIO DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA

Frente a este aspecto, la Sala debe advertir que las órdenes impartidas en la sentencia que declara la ineficacia de la afiliación o cambio del régimen pensional del RAIS a COLPENSIONES, se encaminan a que COLPENSIONES se obligue a recibir los recursos provenientes de dicho régimen y resolver una eventual solicitud pensional, de modo que, no puede predicarse que se produzca un perjuicio económico, toda vez que la prestación aún no se encuentra consolidada y no se tiene certeza que dicha condición se cumpla, como lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en su basta jurisprudencia, entre esta, en la providencia AL4383-2021, al exponer:

“(…) Al respecto, argumenta que la sentencia impugnada implica que reciba saldos inferiores a los que hubiese cotizado la actora de no haberse afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, lo que es justamente la fundamentación de la demanda. Así, afirma que la decisión genera un detrimento en la sostenibilidad financiera del sistema, pues le toca asumir la diferencia causada a efectos de salvaguardar los derechos de la demandante.

(…)

En lo que concierne al interés económico para recurrir en casación, se advierte que el a quo le ordenó a Colpensiones «aceptar el traslado de la señora YUSMEL RUBIO LICONA», decisión que confirmó el Tribunal. Como puede notarse, de esta orden no se deriva que se le haya causado a la entidad un detrimento patrimonial o económico, pues simplemente debe aceptar el traslado. Ello tampoco se advierte de la orden de recibir los aportes, rendimientos del ahorro de la actora y los montos relativos a los gastos de administración indexados. Ahora, las afirmaciones según las cuales recibirá estos rubros en montos inferiores a los que hubiese cotizado la demandante de haber permanecido en el régimen de prima media, carecen de respaldo probatorio en el plenario y, en todo caso, es evidente que Colpensiones las

esgrime ubicándose en un escenario hipotético en el que reconocería una pensión de vejez, caso en el cual, a su juicio, deberá cubrir el presunto déficit en lo aportado por la actora y ello acarrearía una afectación a la sostenibilidad financiera. Sin embargo, la situación que cimienta este argumento es, como se anticipó, hipotética e incierta, pues no se sabe si en realidad tal reconocimiento ocurrirá o no, de modo que no puede integrar el valor del interés económico para recurrir que, se recuerda, debe ser cierto y no eventual, y necesariamente tiene que advertirse en la parte resolutive del fallo impugnado, con apego a la conformidad con lo definido en primera instancia. Asimismo, se reitera, la suma gravaminis debe ser determinada o, al menos, determinable en dinero, es decir, cuantificable pecuniariamente (CSJ AL122-2021, CSJ AL923- 2021 y CSJ AL2304-2021), requisito que conforme se explicó, no se cumple en este asunto.

Y ello es así pues la afiliación implica, por definición, una expectativa pensional, por lo que si se discute la validez del acto de afiliación ello lleva implícito un parámetro objetivo representado en la diferencia económica que se obtiene de lo que podría percibir la persona en el régimen de prima media, para lo cual bien puede acudirse a las afirmaciones de la demanda inicial y, debido al carácter vitalicio y periódico de la pensión, a la probabilidad de vida del afiliado. El caso de Colpensiones es diferente pues su interés económico no está definido objetivamente por el reconocimiento de una pensión. Se reitera que la sentencia impugnada no impuso una condena equivalente ni podría conjeturarse que a futuro ello va a ocurrir, de ahí que este carácter incierto impida involucrarlo en la suma gravaminis, conforme se expuso líneas atrás. No puede olvidarse que, como se explicó en el citado precedente judicial, el interés económico para recurrir constituye un criterio objetivo fijo que depende de los factores determinados y determinables en la sentencia y, en este caso, se reitera, Colpensiones únicamente está obligada a recibir los recursos provenientes del régimen de ahorro, validarlos en la historia laboral del afiliado y resolver una eventual solicitud pensional que eleve el interesado, de modo que no es dable predicar un perjuicio económico”.

Al no encontrarse consolidado un perjuicio económico con la decisión del traslado pensional no se dan las circunstancias indicadas por la entidad recurrente en el recurso propuesto.

Conforme con el análisis precedente, no es otra la conclusión a la que llega esta Sala de decisión que CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada.

4.- COSTAS

Sin costas en este proceso por tratarse en grado jurisdiccional de consulta

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto La Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA el 07 de febrero de 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en este proceso por tratarse en grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de Origen.

CUARTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por EDICTO.



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada Ponente



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

