



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SANTA ROSA DE VITERBO

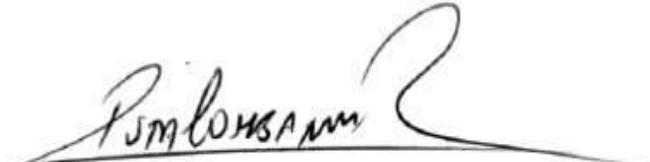
SALA ÚNICA

EDICTO No. 061

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 JUNIO 15 DE 2022, QUE EMITE SENTENCIA DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL RADICACIÓN No. 15759 31 05 002 2021 00211 01.

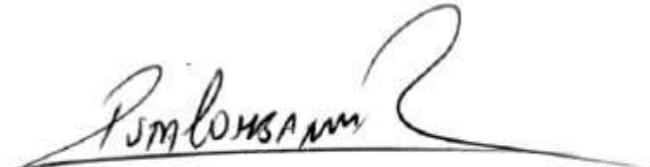
DEMANDANTE(S) : VITALIA QUIROGA QUIROGA.
DEMANDADO(S) : COLFONDOS Y COLPENSIONES
FECHA SENTENCIA : JUNIO 15 DE 2022.
MAGISTRADO PONENTE : Dr. JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL.

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARIA DE LA SALA UNICA POR UN DIA (1) HÁBIL, HOY 16/06/2022 a las 8:00 am , 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 fijación del Edicto.



RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

El presente EDICTO se desfija hoy 16/06/2022 a las 5:00 p.m.



RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
SALA UNICA**

ACTA DE DECISIÓN NÚMERO 132

MAGISTRADO PONENTE: JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL

Santa Rosa de Viterbo, jueves, nueve (09) de junio de dos mil veintidós (2022), se reunieron los suscritos Magistrados integrantes del Tribunal Superior del Distrito Judicial, doctores GLORIA INÉS LINARES VILLALBA, EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA y JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL, quien preside el acto como Magistrado Ponente, con el fin de estudiar el proyecto con radicado 202100211, siendo demandante Vitalina Quiroga Quiroga y demandado COLFONDOS Y COLPENSIONES, el cual fue aprobado por la mayoría de la Sala.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jorge Enrique Gómez Ángel'.

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gloria Inés Linares Villalba'.

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eurípides Montoya Sepúlveda'.

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	157593105002202100211 01
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROVIDENCIA:	SENTENCIA - APELACIÓN Y CONSULTA
DECISIÓN:	CONFIRMA
DEMANDANTE:	VITALINA QUIROGA QUIROGA
DEMANDADO:	COLFONDOS Y COLPENSIONES
APROBACION:	Acta N° 132 Sala Discusión 9 junio de 2022
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, miércoles, quince (15) de junio de dos mil
veintidós (2022)

Procede esta Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta ordenado por la primera instancia, así como el recurso de apelación propuesto por la demandada Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, contra la sentencia del 28 de abril de 2022 emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

El 24 de septiembre de 2021 Vitalina Quiroga Quiroga, por Apoderado Judicial, presentó demanda ordinaria en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones S.A. y el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos, con la finalidad de que se declarara la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS (Instituto de Seguro Social-Hoy-Colpensiones) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

1.1. Sustento fáctico:

Afirmó,

1.1.1. Que fue vinculada como trabajadora oficial el 13 de mayo de 1993.

1.1.2. Que fue afiliada para efectos de la seguridad social a la Caja de Previsión Social del Departamento de Boyacá, de la que el 1 de enero de 1996 por mandato legal fue trasladada al Instituto de Seguros Sociales, para efectos pensionales, según peticiones del 01 de agosto de 1995 y el 03 de enero de 1996.

1.1.3. Que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, a partir del 01 de enero de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2001.

1.1.4. Que el 03 de enero de 2002 suscribió petición de traslado de régimen pensional en el formulario 7878477 de Colfondos Pensiones y Cesantías.

1.1.5. Que no recibió información clara y precisa por parte de Colfondos respecto de las implicaciones del cambio de régimen pensional para trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni las diferencias entre los anteriores regímenes, así como tampoco la proyección del monto de pensión que recibiría en cada uno de los regímenes pensionales.

1.1.6. Que para tomar la decisión de cambiarse de régimen pensional no recibió una información clara, calificada y suficiente.

1.1.7. Que mediante derechos de petición radicados el 16 de diciembre de 2003, el 29 de marzo de 2007, el 11 de noviembre de 2008 y el 02 de junio de 2009, solicitó al Instituto de Seguros Sociales el traslado de régimen pensional del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

1.1.8. Que en comunicaciones del 12 de julio de 2004 y el 06 de mayo de

2009, el Instituto de Seguros Sociales negó el traslado solicitado, primero por no cumplirse el tiempo pedido por la Ley desde el cambio anterior, cinco años, y segundo, por faltar menos de diez años para la edad de pensión; que las demás peticiones no fueron respondidas.

1.1.9. Que solicitó ante Colfondos su traslado al Instituto de Seguros Sociales el 02 de junio de 2009, entidad que guardó silencio respecto de la petición.

1.2. Pretensiones:

Con fundamentos en los anteriores hechos, solicitó,

Se **declare** la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto De Seguro Social -hoy Colpensiones- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, según formulario suscrito el 03 de enero de 2002.

Como consecuencia de lo anterior, se **ordene** a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías colocar a disposición de Colpensiones S.A. todos los valores que reposan en su poder a título de cotizaciones o bono pensional y las cantidades adicionales con sus frutos, intereses o rendimientos; a Colpensiones a recibir los montos trasladados por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a título de cotizaciones o bono pensional y cantidades adicionales, con sus frutos, intereses o rendimientos a su nombre, provenientes del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Colfondos S.A.

Finalmente, solicitó se **condene** a las accionadas a todas aquellas pretensiones *ultra y extra petita* que el Despacho considerara pertinentes, así como al pago de las costas, expensa, agencias en derecho y todo gasto procesal que se generara en el litigio.

1.4. Trámite:

La demanda fue admitida el 25 de octubre del 2021 otorgándose el traslado a los demandados.

1.4.1. Colfondos:

El apoderado de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, contestó la demanda el 02 de diciembre de 2021, manifestando oponerse a las pretensiones incoadas por la demandada, arguyendo que el traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se presentó en virtud de su derecho a escoger libremente el fondo de pensiones que administrara sus aportes.

Así mismo, sostuvo que los asesores comerciales de Colfondos le brindaron a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado, en la que se le asesoró acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre este y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional.

Finalmente, propuso como excepciones: *buena fe y prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado.*

1.4.2. Colpensiones S.A.:

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones S.A. por su apoderada judicial, contestó la demanda el 10 de noviembre de 2021, señalando oponerse a que prosperaran todas y cada una de las pretensiones declarativas y condenatorias propuestas, por carecer de sustento fáctico y legal, bajo el argumento de que existía legalidad en la afiliación al Régimen de Ahorro Individual, teniendo en cuenta que el mismo se realizó con plena voluntad de la cotizante, quien por decisión propia solicitó el traslado suscribiendo el formulario de vinculación a Colfondos S.A en enero de 2002.

Por lo anterior, sostuvo que la afiliación fue totalmente válida, puesto que no

se configuraron vicios de consentimiento en la suscripción de la afiliación, vicios que se estipulan en el artículo 1109 del Código Civil, los cuales son: error, dolo, violencia, lesión o incapacidad al momento de suscribir en un primer momento el formulario de traslado a Colfondos S.A., al que actualmente se encuentra la demandante vinculada y cotizando.

Propuso como excepciones: *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.*

1.5. Sentencia de primera instancia:

1.5.1. El 28 de abril de 2022 se profirió sentencia, la que **declaró**:

1.5.1.1. La ineficacia del traslado de la demandante Vitalina Quiroga Quiroga identificada con la C.C No 46.359.589 del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Colfondos S.A. que tuvo lugar el tres (3) de enero de 2002. En consecuencia, declaró que para todos los efectos legales Vitalina Quiroga Quiroga nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

1.5.1.2. No probadas las excepciones de buena fe y prescripción de la acción propuestas por Colfondos S.A.

1.5.1.3. No probadas las excepciones propuestas Colpensiones, denominadas: *“falta de legitimidad en la causa por pasiva, inexistencia del derecho y la obligación, error del derecho no vicia el consentimiento, imposibilidad del traslado, presunción de legalidad de los actos jurídicos, cobro de lo no debido, inobservancia del principio*

constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, enriquecimiento sin justa causa, conmutación pensional, prescripción, prescripción de la acción”.

1.5.2. En consecuencia, **condenó:**

1.5.2.1. Al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A. a devolver al Régimen de Prima Media administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante Vitalina Quiroga Quiroga junto con sus rendimientos, los bonos pensionales, lo recaudado por concepto de cotizaciones, comisiones, y gastos de administración, durante todo el tiempo que la señora Vitalina Quiroga Quiroga, permaneció en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad “RAIS”, así como los valores utilizados en los seguros previsionales y el porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

1.5.3. Costas a cargo de Colfondos S.A., fijando por concepto de agencias en derecho, la suma equivalente a un salario mínimo legal vigente.

1.5.4. Sin perjuicio que la presente sentencia fuere apelada o no, ordenó someterla al grado jurisdiccional de la consulta ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Sala Única de Decisión, de conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

1.5.5. La decisión de primera instancia se argumentó en que:

En primer lugar, el Despacho sostuvo que, si bien dentro del presente asunto la demandante pretendía la nulidad del traslado de régimen pensional, el máximo tribunal de la Jurisdicción Ordinaria Laboral ha señalado que la respuesta del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado y que por tanto el examen del acto de cambio de Régimen Pensional, concretamente por la transgresión al deber de información, se debe abordar desde el la institución

de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales.

Por lo anterior, señaló que surgía evidente la improcedencia de la figura jurídica que se invocó por la accionante para estudiar la viabilidad de exclusión de todos los efectos jurídicos del acto de traslado, cuando se aduce como fundamento de la misma la transgresión del deber de información; por lo cual, bajo las facultades que se les confiere a los jueces laborales ultra y extrapetita, procedió el sentenciador de primera instancia a hacer el estudio de lo que en el fondo pretendía la accionante, que no es cosa distinta que declarar dentro del marco de la ineficacia del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad "RAIS".

Seguidamente, manifestó la primera instancia que, dentro del presente asunto no se encontraba demostrado que Colfondos S.A., hubiese cumplido con la carga probatoria que le correspondía conforme lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 1604 del Código Civil, consistente en demostrar que al gestionar la demandante su traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se le explicó de forma detallada y precisa cuales eran las condiciones y las garantías pensionales de cada régimen, cuáles eran las ventajas, las desventajas, las consecuencias que le generaba el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad "RAIS", atendándose las condiciones de edad, densidad, monto de las cotizaciones efectuadas para esa fecha por la actora, incluido el bono pensional, para que esta conociera así a ciencia cierta cuál de los aludidos Regímenes le reportaban mayor beneficio y, con base en esa información o en ese conocimiento, tomara de forma consciente y voluntaria la decisión de pertenecer a uno u otro Régimen Pensional.

Como consecuencia de lo anterior, para el fallador de primera instancia, la consecuencia entonces de ese incumplimiento a la obligación de suministrar una información completa, comprensible, veraz y suficiente en que incurrió Colfondos S.A., era la declaratoria de la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad "RAIS" por parte de la demandante el 03 de

enero del 2002; por lo cual señaló que la afiliada Vitalina Quiroga Quiroga debía retornar al Régimen anterior, esto es, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida “RPMPD” administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones S.A. y que la Administradora del Fondo de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual Colfondos S.A., debía trasladar a Colpensiones S.A. los dineros que se encontraran en la cuenta de ahorro individual de la accionante, junto con sus rendimientos, los bonos pensionales, lo recaudado por concepto de cotizaciones, comisiones y gastos de administración durante todo el tiempo que la demandante permaneció en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad “RAIS”, así como los valores utilizados en los seguros previsionales y el porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de la pensión mínima con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

1.6. Apelación:

Inconforme con la decisión, la apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, formuló recurso de apelación en los siguientes términos:

Solicita a este Tribunal revocar la decisión adoptada por la primera instancia, por cuanto señaló no se evidenciaba alguna falencia en la información que dé lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado realizado por la demandante a Colfondos S.A., señalando que por el contrario se observaba que la decisión adoptada resultaba contraria al principio de la seguridad jurídica, como quiera que lo que se había venido a estudiar era la validez de la afiliación y el cumplimiento del deber de información frente a los actores, atendiendo a normas expedidas con posterioridad a la celebración del acto de traslado del Régimen del actor, lo que en su sentir conllevó a la indebida valoración del formulario de afiliación y a la exigencia de requisitos más rigurosos a los que se desprendían de la interpretación de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994 frente al cumplimiento del deber de información.

Así mismo, señaló la recurrente que debía tenerse en cuenta que la exigencia de unos requisitos mayores respecto al deber de información, ha conllevado a la lesión del principio de sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media administrado por su representada, por cuanto el traslado de un afiliado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad "RAIS" al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando como en el caso ya ha cumplido la edad para adquirir el derecho pensional, habilita a que se sirva de los dineros que han sido ahorrados por todos los colombianos en el fondo del cual se sirve el Régimen de Prima Media, cuando durante toda su vida productiva no ha aportado al mismo, poniendo en peligro el derecho a la seguridad social de otras personas.

Como último pedimento, señaló que en caso de que esta instancia mantenga la declaratoria de ineficacia, y sin que ello resulte en ningún allanamiento a las pretensiones, solicitó que este Tribunal se sirva ordenar que la devolución de dineros ordenada por parte de la primera instancia, se haga de forma indexada, con la finalidad de no descapitalizar el Fondo de Pensiones del Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones. Solicitando además que, en segunda instancia no se imponga condena en costas en contra de su prohijada, teniendo en cuenta que es un tercero de buena fe que no intervino en el acto de traslado que dió origen al presente litigio.

1.7. Traslados:

Dentro del término del traslado a que se refería el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020 ninguna de las partes hizo uso del traslado.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. Precisión previa:

En esta segunda instancia se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones S.A., y de igual forma, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta que ordenó el *a quo*, ya que la decisión fue adversa

a la demandada Colpensiones S.A., entidad en la que la Nación tiene participación.

2.2. Lo que se debe resolver:

De acuerdo con lo alegado por la demandada Colpensiones S.A. al formular la apelación y sustentarla, se debe resolver por la Sala: *(i) Si en el presente asunto debe estudiarse la validez del acto del traslado del Régimen Pensional de la actora Vitalina Quiroga, bajo el marco de las nulidades sustanciales o bajo la institución de ineficacia del referido traslado; (ii) Si la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías demandada Colfondos S.A., demostró que cumplió con el deber de información para con la demandante al momento de efectuarse el traslado de Régimen Pensional; (iii) Si es válido el traslado de Régimen Pensional que se efectuó y, por lo tanto, debe declararse la eficacia del mismo, o si por el contrario, es procedente la condena impuesta por la primera instancia a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., de devolver al Régimen de Prima Media con Prestación Definida los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora; (iv) La legalidad de la decisión de primera instancia en el ejercicio del grado de consulta respecto de la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”.*

2.3. Ineficacia del traslado de régimen pensional:

Frente a este tópico, encuentra esta Sala que, si bien la demandante dentro de su escrito de demanda planteó como pretensión la declaratoria de nulidad del acto de traslado de Régimen Pensional, como bien lo señaló la primera instancia, bajo las facultades *extra* y *ultra petita* que les fueron otorgadas a los jueces laborales, el presente asunto debe analizarse bajo la figura de la *ineficacia* del traslado, puesto que el argumento principal de la demandante Vitalina Quiroga gira en torno a que la afiliación efectuada al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., fue desinformada, respecto de lo cual la Jurisdicción Ordinaria Laboral en diversos pronunciamientos ha señalado

que la transgresión al deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia; máxime cuando de abordarse el caso que nos ocupa bajo la figura de las nulidades sustanciales y no bajo la institución de la ineficacia, se tendría que exigir al afiliado, para el caso a Vitalina Quiroga Quiroga, demostrar la existencia de vicios del consentimiento error, fuerza y dolo, lo cual a todas luces resultaría desacertado y en un evidente desconocimiento de la jurisprudencia.

En virtud de lo anterior, esta Sala acoge el argumento de la primera instancia y en tal sentido, realizará el estudio del presente asunto bajo la validez o ineficacia del traslado del Régimen Pensional efectuado por la actora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

2.4. Deber de información a cargo de las administradoras de fondo de pensiones:

La Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones- y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP).

En ese orden, al tratarse de la prestación de un servicio público esencial, como lo es la administración de los ahorros de los afiliados tanto al Régimen de Prima Media con Prestación Definida como al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -en el caso de estas últimas por parte de entidades privadas- implica restricciones y deberes especiales, por lo que de acuerdo con el literal *b)* del artículo 13 la Ley 100 de 1993, los trabajadores tienen la opción de elegir libre y voluntariamente aquel de los dos regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, éste puede ser objeto de sanciones.

Siguiendo el hilo conductor, el artículo 271 de la normatividad en cita precisa que, las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e Instituciones del Sistema de Seguridad Social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En ese aspecto la jurisprudencia ha explicado que la expresión “*libre y voluntaria*” contenida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, presupone *conocimiento*, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta naturaleza, y es así como la Corte Suprema expone que no puede alegarse: “*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una siempre expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron, clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen so pena de declarar ineficaz ese tránsito*”.¹

Siguiendo esa línea, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -Decreto 663 de 1993-, aplicable a las Administradoras de Fondo de Pensiones, en su artículo 97, numeral 1, a su tenor literal refiere: “*(...) Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas (...)*”

Por su parte, la Ley 795 de 2003 recalcó en su artículo 23: “ (...) 1. Información a los usuarios. *Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos,*

¹ CSJ – SCL, SL121136 DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 2014, RADICADO N° 46292 M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON.

escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas (...)”.

En igual sentido, la Ley 1328 de 2009 literal c, en su artículo 3, detalló: “ (...) Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas (...)

Pues bien, la información cierta es aquella en la que el afiliado conoce a detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el servicio que adquiere; por tanto, las informaciones incompletas que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre un futuro son inaceptables.

Siguiendo esa línea, dos (2) son las deberes que de manera recíproca ha desarrollado la jurisprudencia en afinidad con el deber de información: (i) *el deber del buen consejo*, y (ii) *el deber de la doble asesoría*; el primero desarrollado por el Decreto 2241 de 2010, incorporado por el Decreto 2555 de 2010,² desarrolló este deber como aquella exigencia, que implica previo certificado 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; el segundo, como aquel requerimiento que obliga a ambos regímenes pensionales a brindar asesoría clara, completa y expresa.

Así las cosas, en el caso en concreto le asistía a la Administradora del Fondo de Pensiones Colfondos S.A. , la obligación de garantizar una afiliación libre y

voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera a la afiliada Vitalina Quiroga Quiroga, elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses, realizando un juicio de conveniencia, mediante un paralelo entre cada uno de los regímenes, exponiendo características, ventajas y desventajas, así como las consecuencias jurídicas del traslado, circunstancia que no se probó en el curso del proceso por parte de la Administradora de Fondo de Pensiones COLFONDOS S.A.

2.5. Validez del traslado de régimen pensional:

La apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones S.A., al sustentar el recurso de alzada señaló que no se evidenciaba alguna falencia en la información que dé lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado realizado por la demandante a Colfondos S.A. y que por ello debe revocarse la sentencia de primera instancia; argumento que esta Sala de Decisión no comparte y frente a lo cual procederá a pronunciarse en los siguientes términos:

Se observa por parte de esta Sala de Decisión que, en el expediente no reposa prueba documental alguna que permita determinar que la demandante recibió información suficiente a la hora de trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, puesto que a la Administradora de Fondo de Pensiones convocada a juicio le asistía –como se señaló con precedencia- el deber de información, sin que al momento de efectuarse el traslado, la demandante recibiera una asesoría completa por parte del ejecutivo comercial de Colfondos S.A., pues se reitera, no existe prueba alguna en el plenario que permita corroborar lo dicho por la recurrente, así como tampoco se acreditó que al momento del traslado se hiciese una proyección del monto de la pensión de la aquí accionante, que le permitiera tomar una decisión consiente y objetiva sobre su futuro pensional.

De esta forma, es posible concluir que Vitalina Quiroga Quiroga, no fue asesorada al tiempo de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con

Solidaridad, no se le explicaron de forma detalla tanto las ventajas como las desventajas que le acarrearía en un futuro el trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS -.

De tal manera, es claro para esta Sala de Decisión que la demandante no contó con parangón entre ambos regímenes, ni mucho menos pudo conocer al momento del traslado cuál habría sido el valor de su pensión en el sistema público de pensiones, lo cual conlleva a concluir que al no contar con información clara, completa y oportuna, así como sin un claro y serio comparativo de normas que permitiesen a la afiliada conocer el futuro monto de una mesada pensional, no se podría lograr una convalidación real de las ventajas y desventajas de uno y otro régimen, para así a través de la realidad y un juicio claro e imparcial tomar la determinación -al momento de cambiarse de régimen- que más le favoreciera en su futuro pensional.

También, resulta importante señalar que, esta Sala no puede acoger el argumento de la apoderada Colpensiones S.A. al recurrir, respecto a que en la fecha en que se efectuó el traslado de Régimen Pensional de la accionante, el único documento que se exigía para la época era el formulario de vinculación firmado por el afiliado al momento del traslado y que se estaban exigiendo requisitos más rigurosos a los que se desprendían de la interpretación de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994 frente al cumplimiento del deber de información, argumento que no se comparte, pues como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 688 de 2019, el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es un deber exigible desde su creación.

En conclusión, esta Sala comparte la decisión del fallador de primera instancia, pues frente a la ausencia de material probatorio por parte Colfondos S.A. que permita constatar que la demandante recibió toda la información al momento del cambio de régimen, no puede concluirse cosa distinta que el traslado de Régimen no estuvo precedido de una ilustración completa de sus características, ventajas y desventajas de estar en uno u otro Régimen Pensional o que si bien se contó con información, esta fue deficitaria, dado que

el formulario de afiliación -a que refiere Colfondos S.A., firmó la demandante al momento del traslado del régimen, no da cuenta que dicha Administradora hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia; por lo que en tal sentido habrá de confirmarse la sentencia recurrida.

2.6. Efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional:

Ahora bien, teniendo en cuenta que para declarar la ineficacia del traslado de Régimen Pensional ha señalado la Corte que basta con demostrar que la Administradora de Fondo de Pensiones faltó a su deber de información para con el afiliado, como en efecto ocurrió en el caso que aquí nos ocupa, pues no se suministró a la demandante en forma clara y precisa las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen, resulta imperioso señalar los efectos de tal declaración.

De tal manera que, al haberse declarado la ineficacia de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por parte de la primera instancia, dicha declaración implica privar de todo efecto práctico el traslado, bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por lo que, en tal sentido, se tiene que la demandante siempre estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Es de precisar que si bien es cierto, la demandante ya tiene ostenta la edad de pensión, encontrándose impedida para realizar el cambio de régimen pensional de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (se debe tener presente que la Ley impide el traslado de Régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para cumplir la edad para pensionarse), lo cierto es que, para el presente caso, la demandante puede regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida luego de haberse trasladado a un fondo privado a cualquier edad, si se declara ineficaz o nulo el traslado, como ocurrió en la presente litis.

Por consiguiente, la declaración de ineficacia del traslado de régimen conlleva unos efectos, como son la obligación por parte de Colfondos S.A. de trasladar a Colpensiones los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual

con sus rendimientos, así como los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según las sentencias SL31989- 2008, SL4964-2018, SL4989-2018 y SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos, sin que perjudique financieramente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ya que la pensión otorgada a la demandante presupone la existencia de cotizaciones sufragadas durante toda su vida laboral.

2.7. La legalidad de la decisión de primera instancia:

De conformidad con el análisis anterior, esta Sala de Decisión encuentra que la sentencia consultada se encuentra dentro de los parámetros fijados por la normatividad y la jurisprudencia, por lo que en aras de salvaguardar tanto el ordenamiento jurídico como los antecedentes jurisprudenciales, habrá de confirmarse la sentencia consultada.

En consecuencia, esta Corporación declarará legalmente expedida sentencia del 28 de abril de 2022 emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, y la confirmará en todos sus puntos resolutivos, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

2.8. Costas:

Para condenar en costas se debe examinar por el juez, si ellas se han causado, puesto que la regla 8ª del artículo 365 del Código General del Proceso solo permite su imposición *“cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

Pues bien, el trámite de esta segunda instancia, se desarrolló sin controversia ya que ninguna de las partes alegó, por lo que no se hará condena alguna.

3. Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE :

3.1. Declarar legalmente expedida la sentencia del 28 de abril de 2022 emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso y confirmarla íntegramente.

3.2. Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase,



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

4648-220112