



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No. 158

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 08 DE NOVIEMBRE DE 2022, QUE EMITE SENTENCIA DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL RADICACIÓN No. 15238 31 05 001 2021-00175-01

DEMANDANTE(S) : DORA ALICIA BECERRA CHAPARRO.

DEMANDADO(S) : ADMINISTRADORA COLOMBIAN DE PENSIONES -
COLPENSIONES- Y OTRO.

FECHA SENTENCIA : NOVIEMBRE 08 DE 2022.

MAGISTRADO PONENTE : Dr(a). LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO.

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARIA DE LA SALA UNICA POR UN DIA (1) HÁBIL, HOY 09/11/2022 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 09/11/2022 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 27 DE OCTUBRE DE 2022

A los veintisiete (27) días de octubre de dos mil veintidós (2022), 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 promovido por DORA ALICIA BECERRA CHAPARRO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, COLFONDOS S.A., y PORVENIR S.A., bajo el Rad. No. 15238-31-05-001-2021-00175-01.

Abierta la discusión se dio lectura al proyecto siendo aprobado por mayoría, toda vez que, la H. Magistrada GLORIA INES LINARES VILLALBA se encuentra ausente, 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 INES LINARES VILLALBA

Magistrada

(Con ausencia justificada)

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

Noviembre, ocho (8) de dos mil veintidós (2022)

PROCESO:	Ordinario Laboral –Cambio Régimen Pensional
RADICACIÓN:	15238-31-05-001-2021-00175-01
DEMANDANTE:	DORA ALICIA BECERRA CHAPARRO
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” COLFONDOS S.A. PORVENIR S.A
JUZGADO ORIGEN:	Laboral del Circuito de Duitama
Pv. APELADA:	Sentencia del 14 de septiembre de 2022
DECISIÓN:	Confirma
DISCUSIÓN:	Aprobado en Sala No. 34 del 27 de octubre de 2022
M. PONENTE:	Dra. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO. (Sala Primera de Decisión)

Se ocupa la Sala de resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación propuesto por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” y PORVENIR S.A, a través de sus apoderados judiciales, contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama el 14 de septiembre de 2022.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

La señora DORA ALICIA BECERRA CHAPARRO, a través de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A con el objeto de,

- Declarar la nulidad y/ o ineficacia del contrato de afiliación suscrito con la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR

S.A., COLFONDOS S.A. - PENSIONES Y CESANTÍAS y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCION S.A. "PROTECCION" que conllevó al traslado de régimen pensional.

- Se declare que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION, está obligada a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la señora DORA ALICIA BECERRA CHAPARRO, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con todos sus frutos e intereses sin ningún tipo de descuento por cuota de administración.

- Se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

- Se condene a COLPENSIONES a reactivar la afiliación al Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida.

- Se condene a COLPENSIONES a recibir de parte de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCION S.A. "PROTECCION" todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la señora DORA ALICIA BECERRA CHAPARRO tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con todos sus frutos e intereses.

- Se condene a PROTECCION S.A., PORVENIR S.A y a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a reconocer y pagar todos los perjuicios materiales irrogados por el hecho de no haberse brindado adecuada y recta asesoría al momento de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a la señora DORA ALICIA BECERRA CHAPARRO, esto es, al momento en que se verificó su traslado a ese régimen pensional.

- Se condene a la indexación y las demás que se encuentren probadas conforme a las facultades ultra y extra petita, así como también, a las costas y agencias en derecho del presente proceso.

Los fundamentos expuestos con el fin de lograr la declaración de las anteriores pretensiones, se sintetizan así:

-. Aludió que laboró para “Productos El Príncipe” desde el 8 de julio de 1988 hasta el 19 de junio de 1990. Asimismo, que seleccionó el Régimen de Prima Media con Prestación Definida al vincularse al Instituto de Seguros Sociales “ISS”.

-. Manifestó que estuvo vinculada laboralmente desde el 12 de diciembre de 1990 hasta el 31 de diciembre de 1993 a la empresa EMP NAL DE RECUROS HUMANOS realizando aportes al ISS.

-. Indicó que, en el mes de enero de 1996 se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, exactamente, a la AFP HORIZONTE hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

-. Recalcó que, el 1 de septiembre de 2001, efectuó traslado de régimen pensional, dado que se afilió a PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER perteneciente al régimen de ahorro individual con solidaridad, empero, dicho fondo fue adquirido por ING PENSIONES Y CESANTÍAS y, posteriormente, se fusionó con la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A “PROTECCIÓN”.

-. Adujo que, el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se debió a que los asesores de las AFP privadas le manifestaron que el Instituto de Seguros Sociales iba a quebrar y que perdería el valor de sus aportes, igualmente, que en el evento de no acabarse el ISS la mesada pensional que le podría corresponder en el fondo privado iba a ser mayor a la que le pudiera otorgar el ISS de acuerdo con sus ingresos.

-. Arguyó que, al momento de su traslado a la AFP privada no se le prestó una asesoría previa en la cual se le informara sobre las ventajas, desventajas y demás consecuencias de suma importancia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

-. Reseñó que, las AFP privadas, no la asesoraron respecto del régimen que más le convenía teniendo en cuenta, entre otras cosas, su historia laboral, edad, tiempo que llevaba laborando y cotizando.

- Indicó que, al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no le informaron cuánto debía ser el capital que debía acumular en su cuenta de ahorro individual para adquirir el derecho a una pensión y con qué monto o cuánto necesitaba tener en su cuenta para pensionarse a determinada edad o para mantener su mínimo vital.

- Subrayó que tampoco las AFP privadas, al momento del traslado del régimen pensional, no le informaron que no todo el aporte mensual que hiciera iría a su cuenta individual, que parte de ese aporte mensual se destinaría al pago de primas de seguros para atender pensiones de invalidez y de sobrevivientes, a la asesoría para la contratación de renta vitalicia, a financiar el fondo de solidaridad pensional y a cubrir el costo de administración del régimen y cómo estos descuentos influirían en su pensión.

- Señaló que las AFP privadas no le informaron sobre el derecho de retracto, que el monto de su pensión en ese régimen se liquidaba teniendo en cuenta la expectativa de vida conjunta, tanto del afiliado como de sus beneficiarios, y cómo influiría esto en su pensión, ni tampoco le hizo proyecciones futuras o le habló sobre la tasa de reemplazo en relación con la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o cómo influiría en su pensión, ni tampoco sobre las condiciones requeridas en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad para pensionarse anticipadamente.

- Resaltó que, el 25 de febrero de 2021 elevó una petición ante COLPENSIONES en la cual solicitó el traslado de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCION S.A. "PROTECCION" a dicha entidad, sin embargo, tal solicitud fue negada.

- Anunció que, el 25 de febrero de 2021 incoó petición ante PROTECCION en la cual solicitó su traslado al régimen de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", empero, dicha petición fue denegada.

-. Indicó que, nació el 11 de abril de 1965 y que al 1 de abril de 1994 contaba con 28 años de edad 11 meses y 25 días, asimismo, que cumple los 57 años de edad el 11 de abril de 2022 y cuenta con más de 1.550 semanas de cotización.

1.3. – ANTECEDENTES PROCESALES

-. La demanda le correspondió por reparto al Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, Despacho que, el 19 de agosto de 2021, la admitió y, en consecuencia, ordenó la notificación de las entidades demandadas.

-. Una vez notificada la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, contestó la demanda, oportunidad en la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones esbozadas por la señora DORA ALICIA BECERRA CHAPARRO, esto, al considerar que carece de derecho y algunos hechos esbozados en el libelo introductorio no le constan, asimismo, propuso las excepciones de 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 causa, improcedencia de costas e intereses en contra de COLPENSIONES, conmutación pensional, prescripción, prescripción de la acción y la innominada.

-. Notificada en legal forma la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A, mediante apoderado judicial, se refirió a la demanda, evento en el que solicitó denegar las pretensiones y planteó las excepciones de declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación con la AFP Santander hoy PROTECCIÓN S.A, buena fe por parte de AFP PROTECCIÓN S.A., inexistencia de la obligación de devolver los gastos de administración, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia por afectación a terceros de buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

-. Encontrándose dentro de la oportunidad procesal, la demandante a través de su apoderado, realizó la reforma de la demanda, la cual fue admitida el 26 de enero de 2022, por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama.

- . Notificada en legal forma la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, mediante apoderada judicial, contestó la reforma de la demanda, negándose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo las siguientes excepciones: Prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

- . Trabada la Litis, el 2 de mayo de 2022, el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama llevó a cabo la audiencia que trata el artículo 77 del CPTSS y el 14 de septiembre de la misma anualidad la del artículo 80 del Estatuto Adjetivo Laboral.

2.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El 14 de septiembre de 2022, el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado efectuado de la señora DORA ALICIA BECERRA CHAPARRO el 22 de enero de 1996 del régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad con la AFP HORIZONTE hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIRS.A y de los posteriores traslados horizontales realizados a ING, COLFONDOS S.A y PENSIONES Y CESANTIAS SANTANDER SA hoy FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A por lo expuesto en la sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas, conforme a las motivaciones dadas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a la FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, los bonos pensionales, y lo recaudado por comisiones y gastos de administración, debidamente indexados durante todo el tiempo que DORA ALICIA BECERRA CHAPARRO permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y el porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a admitir el traslado del régimen pensional de la señora DORA ALICIA BECERRA CHAPARRO efectuando la actualización de su historia laboral.

QUINTO: CONDENAR en costas a las demandadas AFP PORVENIR, AFP COLFONDOS y AFP PROTECCION a favor de la demandante. Como agencias en derecho se fija UN (1) SMLMV a cargo de cada una de las

demandadas PORVENIR, COLFONDOS y PROTECCION. Sin condena en costas frente a COLPENSIONES por lo señalado en la parte motiva.

SEXTO: Como la sentencia que se profiere es desfavorable a COLPENSIONES, se debe enviar en CONSULTA al Honorable Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, así sea apelada esta sentencia.

SÉPTIMO: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación.”

La anterior determinación se sustentó en los siguientes argumentos,

-. Indicó que en Colombia subsisten dos regímenes pensionales, esto es, el régimen de ahorro individual con solidaridad y el régimen de prima media con prestación definida, asimismo, que los usuarios de forma libre y voluntaria pueden elegir entre algunos de estos, razón por la cual, esta deviene en ineficaz cuando se evidencie que el empleador o cualquier otra persona natural o jurídica impidió o atentó contra la libertad de afiliación.

-. Adujo que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en señalar que los fondos de pensiones tienen la obligación de brindar la información detallada 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, los aportes, esto, con el fin que la decisión que se adopte sea informada y voluntaria.

-. Manifestó que a las Administradoras les asiste la obligación de probar que le brindaron la suficiente información previo a que el usuario adoptará la decisión de trasladarse de régimen, deber que no se agota con el hecho de traer a colación los documentos suscritos, pues le incumbe acreditar que la asesoría brindada era suficiente para la persona.

-. Arguyó que está probado que la demandante realizó traslado en el Régimen de ahorro individual con Solidaridad de la Administradora de Fondo de Pensiones Horizonte, hoy PORVENIR a la Administradora de Fondo de Pensiones COLFONDOS en febrero del 2000 y, posteriormente, el 21 de julio de 2002 efectuó traslado a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Santander, empresa adquirida mas adelante por ING Pensiones y Cesantías, que luego se funcionó con Protección.

-. Recalcó que no se acreditó que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SANTANDER hoy PROTECCION S.A. le hubiese brindado a la demandante DORA ALICIA BECERRA CHAPARRO la información necesaria para decidir sobre su traslado de régimen pensional, en otras palabras, no señaló detalladamente las condiciones y garantías pensionales de cada uno de los regímenes, las ventajas y desventajas de cada uno, no efectuó una proyección del derecho pensional que tendrían los dos regímenes pensionales atendiendo a las condiciones de edad, el monto de cotizaciones efectuadas.

-. Resaltó que la jurisprudencia ha sido unánime en señalar que con el simple diligenciamiento del formato diseñado por la entidad ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES no puede considerarse satisfecha la obligación que le asistía a la AFP de documentar e informar de manera clara y suficiente a la demandante, máxime, cuando tal manifestación aparece de manera pre impresa.

-. Arguyó que la consecuencia de no suministrar la información completa, comprensible, veraz y suficiente es la declaratoria de ineficacia del traslado.

3.- DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el *A quo*, tanto PORVENIR S.A como la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, a través de sus apoderados judiciales, presentaron recurso de apelación, los cuales, sustentaron de la siguiente manera,

3.1.1- DEL RECURSO IMPETRADO POR PORVENIR S.A

-. Indicó que, dentro de las consideraciones del *A quo*, se señaló que existió una omisión al deber de información en virtud del traslado del régimen pensional y que eso conllevó a una ineficacia del acto de traslado conforme lo establecen los parámetros de la jurisprudencia, empero, precisó que si bien no se tenían pruebas respecto a la información que se suministró a la demandante en el momento del traslado del régimen pensional, lo cierto era que se debía aplicar el principio de buena fe, en cuanto al desarrollo de las actuaciones de carácter personal y de información.

-. Señaló que se está exigiendo una carga probatoria que no existía en el momento en que la demandante se trasladó de régimen “año 1996”, asimismo, adujo que de acuerdo a las consideraciones y el documento probatorio que se esta solicitando, se tiene que no se tuvo ningún tipo de información dado que fue la oficina de talento humano del lugar donde desarrollaba labores la señora DORA ALICIA BECERRA CHAPARRO, quien realizó los tramites del traslado del Régimen Pensional.

-. Aludió que, si la demandante no recibió la información fue porque no acudió al fondo de pensiones, a través de un asesor o promotor comercial, a solicitar lo que tenia que ver con la afiliación y el traslado de régimen pensional

-. Relató que no podía endilgarse una responsabilidad por omisión al deber de información en cabeza de PORVENIR, dado que jamás la demandante la solicitó. Igualmente, que era contradictorio conforme a las pruebas y las declaraciones que la misma demandante confesara que si recibió una información respecto a lo que tiene que ver con el traslado del régimen de prestación pensional, en el cual señaló precisamente que no se le señalaron las ventajas y desventajas.

-. Asimismo, frente al hecho 7 de la demanda, indicó que la demandante manifestó que, las AFP le comentaron a través de sus asesores que el instituto de seguros sociales iba a quebrar y que perdería el valor de sus aportes, afirmación que, en su sentir, es contradictoria, pues no se sabe si recibió o no recibió una asesoría.

-. Señaló que existía una inconsistencia, razón por la cual, no debía fallarse a favor de la demandante, toda vez que, había que auscultar probatoriamente cual fue la información brindada, asimismo, aludió que el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 263 del 1993 indica que se debe brindar una información de carácter necesario, más no con contenido de características mínimas, pues adujo que eso solo fue impuesto años después por el legislador.

-. Arguyó que la señora DORA ALICIA BECERRA CHAPARRO tuvo varias oportunidades de retornar al régimen de prima media y no lo realizó, sino que hizo traslados a otros fondos de pensiones en el mismo régimen, lo que demuestra que efecto tenia conocimiento de lo que era el régimen de ahorro individual, pues, de haberse encontrado inconforme se hubiese retornado al régimen de prima media

con su derecho de retracto en el año 2004 o cuando le faltaran 10 años o mas para obtener su pensión.

-. Preciso que, el motivo central no obedece a una omisión al deber de información, sino a otro criterio que es la diferencia en dinero de la provisión de la mesada temporal entre el régimen público y el privado.

-. Frente a la orden de restitución de emolumentos que ordeno el *A quo*, señaló que no se hizo conforme al artículo 964 del Código Civil, por cuanto, se debió dar con las restituciones de frutos, pues debía determinarse si existió buena o mala fe en el acto jurídico, dado que, quedó huérfano de prueba que PORVENIR actuó de mala fe ante el ante el traslado de régimen pensional.

-. Señaló, conforme a la indexación, que los rendimientos de carácter que sufrieron los aportes pensionales de la demandante son excluyentes entre sí, dado que son los que se catalogan y conllevan al aumento del capital para obtener su pensión.

-. Indicó, frente a los gastos de administración, que conforme a los lineamiento del artículo 20 de la ley 100 de 1993, los mismos obedecen a una orden que se emite por el legislador para que sean con ocasión de la celebración de un seguro provisional que tiene amparos de riesgo de invalidez y muerte dentro de los que esa póliza colectiva tiene cobertura para sus afiliados, pues arguyó que los mismos no se le pueden devolver a la demandante toda vez que no hacen parte de la financiación de la pensión de vejez.

3.1.2.- DEL RECURSO ELEVADO POR COLPENSIONES

-. Solicitó que se revoque la sentencia o en su defecto se modifique el numeral 3º de la misma.

-. Resaltó, conforme a la sentencia SL3752 M.P. ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA, de la H. Corte Suprema de Justicia y a lo evidenciado en el presente asunto, que la demandante efectuó diferentes movimientos horizontales dentro del régimen de ahorro individual, circunstancia que presupone el conocimiento de los beneficios, ventajas y desventajas que gobernaban su derecho pensional.

-. Mencionó, adicionalmente que, para la fecha del traslado, la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera estableció en la circular 019 del 98 en virtud del Decreto 692 de 94, en donde debía realizarse el diligenciamiento para que fuere efectivo el traslado de regímenes, asimismo, que era el único requisito sustancial que existía para la época del traslado de la demandante.

-. Frente a la ineficacia del traslado, señaló que en el numeral 3º de la sentencia donde se ordenó solo a la AFP Protección la devolución de la totalidad de la cuenta de la demandante, debe tenerse en cuenta que debe ser extensiva dicha condena a PORVENIR S.A y COLFONDOS, toda vez que la señora DORA ALICIA BECERRA CHAPARRO primero estuvo vinculada con POVENIR y, posteriormente, con COLFONDOS, estando obligados a devolver las cotizaciones, el rendimiento y la totalidad de los recursos consignados y pagados por la demandante, es decir, los recursos de ahorro de cuenta individual, cuentas abonadas al fondo de garantía pensional mínima de rendimientos, bonos, seguros provisionales, cuotas de administración en concordancia con la sentencia del la Corte Suprema de Justicia SL del 8 de septiembre de 2008, Rdo. 31989, SL 17575-2017, SL 44989-2018.

3.2.- DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA

3.2.1- DE LOS ALEGATOS RENDIDOS POR PORVENIR S.A.

-. Indicó que, el traslado efectuado por la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como se expresa en el formulario de afiliación, cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por la ley, siendo dicho documento prueba de la libertad de afiliación.

-. Manifestó que, el traslado de la demandante reviste de completa validez en la medida que se cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían en materia de información, atendiendo los parámetros establecidos en las normas vigentes en ese momento, las cuales, aclaró que no exigían una información en los términos reclamados en la demanda y argumentados en el fallo de primera

instancia, puesto que esa información tan rigurosa solo vino a ser determinada con mucha posterioridad.

-. Adujo que, la relación entre la demandante y las administradoras del RAIS en virtud de su condición de afiliada fue de carácter administrativo, que se manifiesta en varias relaciones jurídicas derivadas, siendo la más importante de ellas la que une a la usuaria con la administradora de pensiones y con las prestaciones, sin que de ninguna manera pueda considerarse que frente a la afiliada existe una posición dominante que inexorablemente coloque en una mejor situación a la administradora al momento de llevarse a efecto la vinculación, arguyendo que, no se está discutiendo un contrato y por ello no es posible negociar las condiciones y efectos de la afiliación, pues estos están impuestos por la ley.

-. Señaló que, la inconformidad de la demandante con el Régimen de Ahorro Individual, se derivada del monto de la mesada pensional, factor que no es suficiente para ser considerado como un elemento para viciar la voluntad de la parte actora, en tanto que las prestaciones que se reconocen en uno y otro régimen no son comparables.

-. Preciso que, la demandante ostentaba condiciones profesionales y académicas que permiten concluir que poseía la suficiente capacidad para entender las consecuencias del acto jurídico de traslado de régimen pensional, en el entendido que en sus circunstancias le permitía asimilar e interpretar las diferentes leyes de la República de Colombia como son las normas de la seguridad social.

-. Añadió que, desestimada la ineficacia del traslado de régimen pensional y la devolución de los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, consecuentemente, deberá desestimarse la condena en costas, toda vez que, indicó que según lo establecido en el artículo 366 del Código General del Proceso, solo se aplicará en los casos en que sea vencido en la sentencia de primera instancia o al ratificarse por el superior lo dicho por el juez de primera instancia.

-. Finalmente, solicitó revocar parcialmente el fallo emitido por el *A quo*, como quiera que, en su sentir, el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante al RAIS y sus traslados horizontales revisten de completa validez.

3.2.2.- DE LOS ALEGATOS POR PARTE DE LA DEMANDANTE

-. Oportunidad donde reseño los argumentos adoptados por el *A quo* al emitir la decisión y afirmo encontrarse de acuerdo con la misma, solicitando confirmar la sentencia.

4.- CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

A efectos de resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación impetrado de forma conjunta, 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.

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 Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ 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, de 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 PORVERNIR S.A., le informará a la señora DORA ALICIA BECERRA CHAPARRO 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 régimen, ello, con el fin que pudiese tomar una decisión certera, pues su afiliación se dio el 22 de enero de 1996, fecha en la cual ya estaba en vigencia la Ley 100 de 1993.

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 las entidades demandadas no cumplieron con el deber de brindar información a la señora DORA ALICIA BECERRA CHAPARRO con todos sus detalles, como era la forma de administración de cada régimen pensional, la posible mesada pensional, los descuentos por administración, etc.

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

En este punto, es dable resaltar que la señora DORA ALICIA BECERRA CHAPARRO, si bien en libelo de la demanda manifestó que el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se debió a que los asesores de la AFP privada le indicaron que el Instituto de Seguros Sociales iba a quebrar y que perdería el valor de sus aportes, lo cierto es que esta circunstancia no es suficiente para que se dé por demostrado el deber de información por parte de la misma, pues es necesario que el fondo acredite que la afiliada 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 del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., probar que suministró toda la información a la demandante de manera completa y veraz, que hiciera una comparación para que ésta tomara la decisión de su afiliación o traslado al que venía efectuando sus cotizaciones. Sin embargo, no reposa prueba que premia concluir que la decisión adoptada por la demandante DORA ALICIA BECERRA CHAPARRO estuviera precedida de toda la información requerida para tomar una decisión exenta de vicios y/o 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 las Administradoras de Fondos Pensionales, respecto a su situación actual y futura comparada con la que tendría en el régimen de prima media con prestación definida, por cuanto del formulario de la afiliación no se puede establecer si la demandante recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección, los posibles montos

pensionales entre uno y otro régimen, las consecuencias y beneficios entre uno y otro, no se hizo una posible aproximación de su pensión en ambos regímenes, por tanto, con el formulario de afiliación y de traslado tampoco se satisface la carga de la prueba que atañe a las AFP., por el contrario, la demandante en interrogatorio de parte absuelto fue enfática en indicar que antes de PROTECCION S.A., no existieron asesores comerciales que le brindaran algún tipo de información y que dicha información rendida fue en una reunión grupal donde solo le comunicaron algunas ventajas del traslado.

Como se puede advertir, ninguno de los documentos contiene datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer a la afiliada las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones. Toda la información que se le brindó gravitó sobre el propio régimen privado, situación que claramente produce un sesgo en la afiliada por ignorancia o desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en el sistema pensional alterno.

En este punto, es dable 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- exámine*, como sucedió en el caso objeto de estudio en la sentencia antes referenciada, no se logró establecer, por ningún medio probatorio que PORVENIR S.A., antes ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS HORIZONTE, haya cumplido con esta carga probatoria.

Ahora, respecto a que en el *sub examine* no debe prosperar las pretensiones de la demanda porque la señora DORA ALICIA BECERRA CHAPARRO ejecutó actos de relacionamiento derivados del traslado de un fondo a otro dentro del mismo régimen pensional “RAIS” y de la constante revisión de extractos remitidos y las consultas que realizaba en los canales de atención dispuestos por los Fondos demandado, circunstancia que a la postre permite concluir el conocimiento tácito del funcionamiento y, por ende, su querer de permanecer en el mismo.

Ante tal planteamiento, ha de memorarse que la teoría de los actos de relacionamiento, consistente en la presunción de una debida información y/o conocimiento del régimen de ahorro individual con solidaridad “RAIS” derivada del traslado voluntario y libre de un fondo a otro dentro del mismo denotando de esa manera el compromiso sería de pertenecer al RAIS, no es admitida por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en asunto cuyo fin sea la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, por cuanto, la acción de ineficacia se centra simplemente en el cumplimiento del deber de información en el traslado inicial, sin importar lo acontecido con posterioridad a este.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en providencia SL1561-2022, Rad. No. 86815 del 27 de abril de 2022, sostuvo,

“Además de lo anterior esta Sala de la Corte tiene sentando desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, al acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021. Así en la primera de las sentencias citadas se dijo:

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Criterio que en el presente asunto es reiterado por esta Sala de la Corte, puesto que no existe argumento alguno que permita variarlo, contrario a lo sostenido por la Sala de Descongestión Laboral de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación en las sentencias CSJ SL3752-2020, CSJ SL4934-2020, CSJ SL1008-2021, CSJ SL1061-2021, CSJ SL2439-2021, CSJ

SL2440-2021, CSJ SL2753-2021, a donde se dijo no resultaba procedente declarar la ineficacia del traslado, en la medida que los cambios entre fondos privados constituyen actos de relacionamiento que comportan un interés del afiliado de permanecer en ese régimen, pudiéndose inferir cierto nivel de conocimiento sobre los efectos que dicha decisión comporta.

Posición que, la Sala recoge y, frente a la cual advierte que, como la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como sustento en el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial, al estar afectado el acto jurídico inicial, los negocios jurídicos subyacentes adolecen de igual afectación, entre ellos los traslados que se efectúen entre los diversos fondos privados, ello en tanto que, el efecto de la declaratoria de ineficacia consiste en que, trae consigo la vuelta al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021, entre muchas otras).

En ese orden de ideas, al corroborarse la falta de información debida y suficiente a la demandante DORA ALICIA BECERRA CHAPARRO 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 la devolución por parte del FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., de los “dineros que deben incluir los respectivos rendimientos de bonos pensionales sumas adicionales aportes voluntarios con sus frutos y rendimientos financieros según lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil y sin realizar los descuentos de administración”, argumentando que el fondo cumplió el deber administrar los dineros de la accionante hasta se produjo rendimientos que a la postre le benefician a la parte demandante y que COLPENSIONES, no tuvo que desarrollar ninguna actividad administrativa durante todo el tiempo que el actor se encontró afiliado al PROTECCION S.A.

Ante tal petición, es imperante memorar 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 subregla jurisprudencia, 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, observando de esta manera que con lo decidido en el fallo de primera instancia, se está ordenando a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. el traslado de los valores correspondientes a sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados 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.

En suma, ha de advertirse frente a la solicitud de la impugnante COLPENSIONES, respecto a que debe extenderse dicha orden a PORVERNIR S.A., y COLFONDOS, que la misma no es procedente, toda vez que, al realizar el cambio de entidad pensional, se trasladaron todos los dineros aportados, por consiguiente, dichas sumas se encuentran a cargo de la última AFP en la que se encontró afiliada la señora DORA ALICIA BECERRA CHAPARRO, esta es la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.

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.

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

En tanto se le permite a una persona que está ad portas de consolidar su pensión que se traslade a COLPENSIONES para servirse de los dineros que reposan en el régimen de prima media y lo cual puede comprometer el goce al derecho a la seguridad social de las personas que durante toda su vida laboral han aportado válidamente y han ayudado a la conformación de los dineros que reposan en este régimen, 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 acudir 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”.

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.

5.- COSTAS

Por las resultas del proceso se condenará en costas a las entidades recurrentes a favor de la demandante, para tal efecto, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.

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 14 de septiembre de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” y AI FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, a favor de la demandante, para tal efecto, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de Origen.

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



LUZ PATRICIA ARISTÍZABAL GARAVITO

Magistrada Ponente



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Magistrado

GLORIA INES LINARES VILLALBA

Magistrada

(Con ausencia justificada)