



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No. 172

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 28 DE NOVIEMBRE DE 2022, QUE EMITE SENTENCIA DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL RADICACIÓN No. 15238 31 05 001 2021-00132-01

DEMANDANTE(S) : JORGE ALBERTO CHAPARRO SERRANO.

DEMANDADO(S) : COLFONDOS S.A. Y OTRO

FECHA SENTENCIA : NOVIEMBRE 28 DE 2022.

MAGISTRADO PONENTE : Dr(a). EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA.

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARIA DE LA SALA UNICA POR UN DIA (1) HÁBIL, HOY 29/11/2022 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.

JESSICA ELIANA HERNANDEZ OCHOA
Secretaria

El presente EDICTO se desfija hoy 29/11/2022 a las 5:00 p.m.

JESSICA ELIANA HERNANDEZ OCHOA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2.007

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO	:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN	:	15238310500120210013201
DEMANDANTE	:	JORGE ALBERTO CHAPARRO SERRANO
DEMANDADOS	:	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE COLFONDOS S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-
MOTIVO	:	APELACIÓN DE SENTENCIA Y CONSULTA
ACTA DE DISCUSIÓN	:	ACTA NÚM. 221
DECISIÓN	:	CONFIRMAR
MAGISTRADO PONENTE	:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO A DECIDIR:

El recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia del 11 de agosto del 2022, proferida dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama.

ANTECEDENTES PROCESALES:

I.- La demanda:

JORGE ALBERTO CHAPARRO SERRANO, actuando en nombre propio, el 26 de mayo 2021, presentó demanda en contra de la COLFONDOS S.A., y la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de primera instancia, se declare: (i) la nulidad del traslado de régimen que realizó el demandante, del Instituto de Seguro Social hoy Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- a COLFONDOS S.A., efectuada el 25 de febrero de 1996; (ii) que para efectos pensionales continúa

y se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida, que es el administrado por COLPENSIONES; (iii) se ordene a COLFONDOS S.A., proceda a devolver a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que se encuentran en la cuenta de ahorro individual junto con las sumas adicionales, saldos con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., con los rendimientos que se hubieran causado.

Funda las pretensiones, en síntesis, en los siguientes hechos:

1.- JORGE ALBERTO CHAPARRO SERRANO nació el 23 de febrero de 1959 y actualmente cuenta con 62 años de edad.

2.- Inició a laborar desde 1983 en forma discontinua en sector público y privado, afiliado al ISS y, posteriormente, el 15 de febrero de 1996 se trasladó a COLFONDOS S.A, debido, esencialmente, al engaño e inducción en error de parte del asesor, que motivó la firma de un formato que no cumple con los requisitos legales.

3.- Asegura que presentó derecho de petición ante COLFONDOS, solicitando la anulación del traslado de régimen, a efectos de retornar al régimen de prima media con prestación definida, solicitud que se resolvió negativamente el 20 de abril de 2021.

II.- Admisión, traslado y contestación de la demanda.

La demanda fue admitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama en providencia del 15 de junio de 2021 y, corrido el traslado, las demandadas se pronunciaron como sigue:

1.- COLFONDOS se ALLANÓ a las pretensiones de la demanda. Para el efecto, precisó que JORGE ALBERTO CHAPARRO SERRANO suscribió formulario de vinculación a la AFP COLFONDOS el 15 de febrero de 1996, mediante número de solicitud No 235058; no obstante, y dado a que se presentó conflicto de multivinculación entre Colpensiones y Colfondos, el día 16 de octubre de 2008, la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías (ASOFONDOS), efectuó proceso masivo de definición, bajo decreto 3995/08, determinando que la entidad encargada de administrar los recursos pensionales es

la AFP COLFONDOS SA. En virtud de lo anterior, si bien el traslado de régimen realizado a COLPENSIONES en el año 2009 fue debidamente aplicado, el mismo requirió anulación por el proceso de multivinculación adelantado, permitiendo así activar nuevamente la afiliación en el sistema con fecha de efectividad 1 de diciembre de 2009.

Con relación a la asesoría comercial brindada, señaló que no quedaron registros de esta para la época, pero, en todo caso, la misma siempre se ha orientada a dar información sobre todas las ventajas y desventajas que se tienen para el afiliado su vinculación al Régimen de Ahorro Individual, precisando que cuando se suscribió el formulario de afiliación entre la demandante la AFP, se dio de manera libre voluntaria e informada, por lo tanto, no existió vicio del consentimiento.

En consecuencia, refirió allanarse a las pretensiones, pues en COLFONDOS no se cuenta con una proyección de cálculo actuarial efectuado a la demandante, que pueda demostrar que se le asesoró brindándole la información matemática que le permitiera establecer un comparativo de mesada entre ambos regímenes, solicitando que, en consecuencia, de tal allanamiento, se abstenga de condenar en costas y agencias en derecho.

2.- COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones por carecer de sustento fáctico y jurídico que las sustenten. Frente a los hechos, aseguró no constarle o no ser ciertos aquellos en que se fundan las pretensiones. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva, Inexistencia del derecho y 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, Innominada o genérica”*.

III.- Sentencia impugnada

En audiencia del 11 de agosto de 2022, practicadas las pruebas decretadas y escuchadas las alegaciones de las partes, el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama dictó sentencia a través de la cual: (1) Declaró la ineficacia del traslado del demandante JORGE ALBERTO CHAPARRO SERRANO el 15 de febrero de 1996

del régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad en COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. (2) DECLARÓ NO PROBADAS las excepciones propuestas por la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES; (3) ORDENÓ a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS 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 JORGE ALBERTO CHAPARRO SERRANO 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; (4) CONDENÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a admitir el traslado del régimen pensional del señor JORGE ALBERTO CHAPARRO SERRANO efectuando la actualización de su historia laboral; (5) se abstuvo de condenar en costas; y (6) dispuso el grado jurisdiccional de consulta

Para el efecto, luego de hacer referencia a las disposiciones legales y jurisprudenciales que sobre el punto ha previsto la Corte Suprema de Justicia, precisó que era a la AFP COLFONDOS a quien le correspondía demostrar que la asesoría que en su momento brindó al afiliado fue completa para que este pudiera conocer los riesgos y ventajas del traslado; sin embargo, ello no se demostró y, por el contrario, esta se allanó a los cargos aceptando la inexistencia de prueba en relación tal sentido.

IV.- De la impugnación.

En contra de la referida sentencia, interpuso recurso de apelación la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, con la pretensión de que se revoque el fallo de primera instancia en su integridad y, en su lugar, se niegue la solicitud de ineficacia de traslado, con fundamento en los siguientes argumentos:

1.- Se debe estudiar el caso en concreto, teniendo en cuenta los argumentos señalados en la contestación de la demanda, reiterando que existió decisión libre y consciente de la demanda al realizar el traslado.

2.- La Corte Suprema de Justicia ha señalado la aceptación tácita que gobierna el traslado pensional, atendiendo el silencio que por más de 20 años existió de parte del afiliado, su silencio se entiende como una decisión consciente.

3.- En el sistema de seguridad social existen obligaciones recíprocas y la ignorancia de la Ley no es excusa para alegar la ineficacia del traslado.

4.- El demandante no se puede desligar de la carga probatoria, y mucho menos colocarla en cabeza exclusiva de la administradora de fondos pensionales.

V.- Alegaciones en segunda instancia

Corrido el traslado propio del Decreto 806 de 2020, únicamente se pronunció el demandante, quien solicitó que se confirme la decisión impugnada en su integridad, por encontrarse plenamente ajustada a los parámetros legales y jurisprudenciales.

VI. LA SALA CONSIDERA:

1.- Presupuestos procesales.

Revisada la actuación, concurren en la misma los llamados presupuestos procesales y como, además, no se vislumbra nulidad que deba ser puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento o declarada de oficio, la sentencia será de fondo o mérito.

2.- Problema jurídico.

Como la sentencia fue apelada por la demandada COLPENSIONES y, además, está sometida al grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del C. P. T. y S. S., en la medida en que fue adversa de manera total a una entidad pública, la Sala debe revisarla en su integridad, sin más limitaciones que las derivadas de la propia demanda y de su contestación. Así, son temas a revisar en esta instancia: (1) Si es procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, por haberse desconocido al demandante el derecho a elegir libre y voluntariamente el régimen deseado y (2) si COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES, lo que hubiese cotizado el demandante de haber permanecido

en el ISS hoy COLPENSIONES, durante todo el tiempo que ha estado como su afiliado, incluidos los gastos de administración.

2.1. Fundamento Jurídico

Deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones

Desde el nacimiento de las administradoras del régimen de ahorro individual, se impuso a las Administradoras de Fondos Pensionales la obligación de suministrar información necesaria para lograr la mayor transparencia en el proceso de afiliación, como lo dispone el numeral 1°, artículo 97 del Decreto 663 de 1993, garantizando que la misma se efectúe de manera libre y voluntaria, lo que implica realizar una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, para que el potencial afiliado tenga conocimiento frente a los mismos y pueda compararlos, de suerte que le sea permitido, a través de elementos de juicio claros, escoger la mejor opción del mercado.

En ese entendido, el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, estableció que los trabajadores tienen la opción de elegir *libre y voluntariamente* el régimen que más les convenga, expresión que, conforme a lo dicho por el Máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, supone aquel conocimiento que alcanza el afiliado cuando se advierten, de forma completa, las consecuencias que el acto de traslado acarrea.

Sobre el deber de información, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3168-2021, reiteró los diversos pronunciamientos que sobre el punto han sido expuestos por la misma Corporación, así:

“Como ha tenido ocasión de reiterar esta corporación, el traslado de régimen pensional debe estar precedido de la existencia de un verdadero consentimiento informado de la parte interesada para que sea válido, toda vez que es un deber profesional de las administradoras de fondos de pensiones brindar toda la información requerida para que el afiliado tome una decisión como la que se cuestiona, con conocimiento sobre sus implicaciones.

Al efecto, la Corte ha considerado, tal como se expuso en decisión CSJ SL12136-2014, «la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole», de allí que:

[...] no podría argüirse 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 simple 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.

En dicho sentido se ha considerado que la información necesaria refiere a la descripción, características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que implica un cotejo entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado. Sobre este puntual aspecto se memora la providencia CSJ SL1688-2019, rad. 68838, en la que se dijo:

1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, 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).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que, si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 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.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

[...]

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «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».

En ese entendido, es claro que, para que pueda entenderse que existe una manifestación libre y voluntaria, en los términos del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es necesario que el afiliado conozca la incidencia de la acción de traslado frente a los derechos prestacionales, por lo que ha sido una obligación permanente de las administradoras brindar información clara y suficiente de los efectos que genera el cambio de régimen, para garantizar que la elección del interesado se ha dado con pleno conocimiento de las consecuencias que de allí se derivan.

El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado.

Reconocida la importancia que trae para el traslado del régimen el conocimiento del afiliado tanto de las ventajas como desventajas que acarrearán una decisión en tal sentido, resulta diáfano que la sola firma del formulario, así como las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, pues estas a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no un conocimiento claro de las implicaciones.

La Corte Suprema de Justicia, en la misma sentencia que acaba de citarse, respecto al punto, señaló:

“Ahora bien, el deber de información a cargo de las AFP, en los términos en que le era exigible para la época del traslado del actor -junio de 2000-, no se cumple con la suscripción de un formulario de traslado, en la medida que lo exigido por las normas vigentes a esa fecha era dar a conocer «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» (numeral 1, artículo 97 Decreto 663 de 1993), mandato que implica una 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; pero también la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible, que aluda tanto a las ventajas como a las desventajas de los regímenes pensionales.

(...). Sobre el contenido y alcance de la norma en comento, en la ya rememorada decisión CSJ SL1688-2019, rad. 68838, se puntualizó lo siguiente:

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero 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.

[...]

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que, desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado»¹.

En ese contexto, es dable afirmar que el formulario de afiliación y traslado solo muestra el consentimiento de la persona, pero no, que este fuera informado; es decir, no se suple el deber de información de parte de las administradoras de fondos de pensiones del RAIS a los afiliados, con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación, por constituir de suyo, una expresión genérica, que no consulta con la necesidad de que a las personas antes de la concreción del acto jurídico, les sean informadas verdaderamente las incidencias que, respecto a sus prestaciones pensionales puedan tener, para lo cual, es necesario que se cuente adicionalmente con un consentimiento informado. (SL4875-2020 y SL4680-2020).

De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Lo expuesto hasta este momento, advierte con claridad que, cuando se dirime la eficacia del traslado de régimen, resulta indispensable la demostración del consentimiento informado por parte del afiliado, pues solo por su intermedio se genera en el juzgador la convicción de que el contrato de aseguramiento goza de plena validez.

En ese entendido, surge el interrogante de cuál de los sujetos procesales es el llamado a demostrar la existencia de tal información; y aunque en principio, se sabe que es el demandante quien tiene la carga de demostrar los supuestos de hecho de las normas cuyo efecto jurídico pretende su aplicación, es igualmente cierto que si el demandante afirma que al momento de la afiliación no se le informó de manera adecuada las consecuencias del traslado, ello corresponde a una negación indefinida que, inmediatamente, traslada la carga probatoria a la demandada, para que demuestre el hecho positivo, inherente al cumplimiento de las exigencias legales del caso que no son otras que el deber de información al afiliado.

“Al estar centrado el debate en que la AFP, no suministró la información pertinente que ilustraran a la accionante al momento del traslado, se está en presencia de una negación indefinida que traslada la carga de probar positivamente a la AFP, al respecto en sentencia SL SL1688-2019, así:

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL3168-2021 Radicación n.º 87797 del 21 de julio de 2021.

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

[...]

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional².

Así las cosas, como el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, para que el afiliado prevea los riesgos y efectos negativos de esa decisión, es la misma administradora la que tiene la carga probatoria de demostrar el cumplimiento de su deber, como lo impone la Ley.

2.2.- De la ineficacia del traslado en el caso en concreto.

En el presente asunto, la recurrente considera que la decisión del juez de primera instancia desconoce de manera flagrante la estabilidad del sistema pensional, dejando sin eficacia un traslado de régimen que cumplió con todas las exigencias legales vigentes para su época, y que fue efectuado por el demandante de forma consciente, espontánea y sin presiones.

Al tenor de los parámetros jurisprudenciales señalados, es diáfano que la aseveración del afiliado, inherente a la inexistencia de información clara y verídica del traslado, corresponde a una afirmación negativa de carácter indefinido, que solo puede ser

² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL4373-2020 Radicación n.º 67556 del 28 de octubre de 2020..

desvirtuada por el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió con tal obligación, pues no solo está obligada a conservar la documentación soporte del traslado en sus archivos, sino que tiene el deber de demostrar su cumplimiento ante cualquier autoridad que lo exija.

Así, en este evento, la parte demandante afirmó desde el libelo introductorio que fue inexistente la información que debía brindar la administradora del fondo pensional; de ahí que, afirmado por el afiliado el incumplimiento de COLFONDOS para dar a conocer las consecuencias del traslado, surgía para esta administradora la obligación inmediata de demostrar que, contrario a lo dicho, sí acató las exigencias inherentes a la información clara y precisa que debía ser comunicada al afiliado; sin embargo, contrario a ello, la administradora decidió allanarse a las pretensiones de la demanda, advirtiendo que carecía de medio probatorio alguno, capaz de acreditar que se realizó el cálculo actuarial exigido y, por ende, que se le haya informado de las consecuencias, es decir, riesgos y ventajas que asumiría con el cambio.

Y es precisamente, ante la ausencia probatoria de COLFONDOS y su claro allanamiento, que la funcionaria judicial no tenía otra salida diferente a la de tener por ciertos los señalamientos del señor JORGE ALBERTO CHAPARRO SERRANO, según los cuales nunca se le informó de las consecuencias jurídicas, ventajas y desventajas respecto a los dos regímenes, no se le entregó la información suficiente y transparente que le permitiera elegir aquella opción que mejor se ajustará a sus intereses, ni se le suministró la asesoría en forma correcta de los efectos que trae consigo el cambio de régimen.

Ahora, aseguró COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, que a la fecha de vinculación del demandante no existía ninguna disposición legal que obligara a cumplir requisitos adicionales a la firma del formato de afiliación, pues solo fue hasta la expedición del Decreto 2255 del 2010, Decreto 2031 del 2015 y la ley 1780 de 2015, que las administradoras de fondo de pensiones adquirieron la obligación de información, tanto para sus afiliados como al público en general.

No obstante, basta tan solo con retomar en análisis jurisprudencial efectuado al inicio de esta decisión, para advertir que desde la misma expedición de la Ley 100 de 1993 surgió para los fondos administradores del RAIS la obligación de actuar con transparencia y claridad ante sus afiliados, de tal forma que su vinculación a

dicho régimen se efectuara de manera voluntaria; por ello, ha sido criterio constante de la Corte Suprema el advertir que esa libertad solo se lograba con la información adecuada y precisa que permitiera al interesado la comparación de regímenes, pues se trata de un acto trascendente para la vida de toda persona, lo que, en todo caso, va más allá del simple diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado. Tales exigencias se encuentran contenidas en el artículo 13 y en el inciso 1 del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, es decir, han estado vigentes desde la creación del régimen de ahorro individual con solidaridad y antes de la afiliación bajo estudio que se realizó en el año 2.000, por lo que no resultan de recibo los reparos que en este sentido eleva la demandada.

En ese entendido, ningún yerro puede atribuirse a la decisión del juez de primera instancia, pues lo cierto es que en este caso no existe prueba del cumplimiento del deber de información sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, por ende, el mismo se tornaba ineficaz.

Importante resulta hacer referencia en este punto, para dejar zanjado el reparo de COLPENSIONES en torno a que el afiliado no contaba con 15 de años de cotización para el momento de entrada en vigencia de la norma, que la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en indicar que *las reglas jurisprudenciales sobre ineficacia del traslado no están condicionadas al cumplimiento de algún requisito en particular, como por ejemplo ser beneficiario de la transición*, por lo que ningún efecto tiene en este asunto el incumplimiento del término aducido.

2.3.- De la devolución de aportes y gastos de administración

Sobre este punto en particular, de antaño, el mismo órgano de cierre tantas veces citado en esta providencia, ha decantado que al declararse la ineficacia del traslado, las cosas deben retornar al estado en que se encontraban antes de que este acaeciera, es decir, como si el traslado nunca hubiese existido; lo que de sumo implica la obligación de la administradora del fondo pensional a devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones. Así lo ha precisado dicha Corporación:

“Ahora bien, en lo atinente a los efectos que produce la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, para la Sala consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto

es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que apareja que la entidad privada deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, tal como se dejó sentado, entre otras, en las decisiones CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Bajo la misma línea, en providencia CSJ SL1688-2019, se expresó:

Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos”³.

Bajo ese supuesto, la orden de devolución de gastos de administración dispuesta por la juez de primera instancia, se ajusta plenamente a los efectos jurídicos que se derivan de la ineficacia del traslado y, por ende, la decisión debe ser igualmente confirmada en este punto.

2.4.- De la excepción de prescripción

Como el proceso se conoce en grado jurisdiccional de consulta, se impone necesario analizar lo concerniente a la prescripción de la acción, encaminada a la declaratoria de nulidad de traslado entre regímenes pensionales, respecto al cual, la Corte Suprema de Justicia ha decantado su inoperancia, en tanto, este se compadece con la garantía del derecho pensional, que permite la consolidación de un derecho no susceptible de extinción.

³ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL3168-2021 Radicación n.º 87797 del 21 de julio de 2021.

“En materia del derecho del trabajo y la seguridad social, las disposiciones que gobiernan la extinción de la acción son los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que consagran un periodo trienal para que opere ese fenómeno; sin embargo, se adujo que tal normativa no resulta aplicable a los casos de ineficacia del traslado, por cuanto se trata de una pretensión de carácter declarativa, que es precisamente lo que sucede en el sub examine, en la aludida providencia se dijo:

en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.

De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo”⁴.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia en precedencia, se debe declarar la inoperancia del medio exceptivo de la prescripción, como a bien lo tuvo la A quo. Por tanto, La sentencia consultada se encuentra ajustada a derecho y debe ser confirmada.

3. – Costas

Como quiera que corrido el traslado propio del Decreto 806 de 2020 en esta instancia presentó alegaciones el extremo demandante, no recurrente, hay lugar a condena en costas, respecto del recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, en la medida que se presentó controversia. Artículo 365 del C.G.P. Así, se dispondrá tal condena, a favor del demandante y en contra de COLPENSIONES. Como agencias en derecho, según lo dispuesto en el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, artículo 5° numeral 1° se fija un (1) s.m.l.m.v.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral SL2611-2020

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR AJUSTADA A DERECHO y CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada.

SEGUNDO: CONDENAR en costas, respecto del recurso de apelación, a favor del demandante JORGE ALBERTO CHAPARRO SERRANO y en contra de COLPENSIONES. Como agencias en derecho, según lo dispuesto en el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, artículo 5° numeral 1° se fija un (1) s.m.l.m.v.

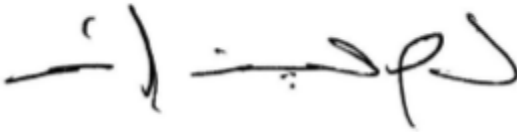
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado