



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No.132

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 VEINTISIETE (27) DE OCTUBRE DE 2023 QUE EMITE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL:

RADICACIÓN : 15759-31-05-001-2022-00230-01
DEMANDANTE(S) : LUISA FERNANDA ROLÓN VIDAL
DEMANDADO(S) : COLPENSIONES Y OTRO
FECHA SENTENCIA : 27 DE OCTUBRE DE 2023
MAGISTRADO(A) PONENTE : Dr. JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARÍA DE LA SALA ÚNICA POR UN (1) DÍA HÁBIL, HOY 30/10/2023 a las 8:00 a.m., con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del C.P.T.S.S., en concordancia con el artículo 40 ibídem y la notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de la fijación del Edicto.


RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

El presente EDICTO se desfija hoy: 30/10/2023 a las 5:00 p.m.


RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

SALA DE DISCUSIÓN 26 DE OCTUBRE DE 2023

MAGISTRADO PONENTE: JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Santa Rosa de Viterbo, jueves, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023), se reunieron los suscritos Magistrados integrantes del Tribunal Superior del Distrito Judicial, doctores GLORIA INÉS LINARES VILLALBA, EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA y JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL, quien preside el acto como Magistrado Ponente, con el fin de estudiar el proyecto laboral con radicado 157593105001202200230 01 siendo demandante LUISA FERNANDA ROLON VIDAL y demandado COPENSIONES Y OTRO , proyecto que fue aprobado por unanimidad de la Sala.

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

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

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

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

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

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	157593105001202200230 01
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
JUZGADO:	JUZGADO PRIMERO LABORAL CIRCUITO DE SOGAMOSO
INSTANCIA:	SEGUNDA – APELACION Y CONSULTA
PROVIDENCIA:	SENTENCIA
DECISION:	DECLARA LEGALIDAD DE LA SENTENCIA EXPEDIDA
DEMANDANTE:	LUISA FERNANDA ROLON VIDAL
DEMANDADO:	COLPENSIONES y Otro
APROBACIÓN:	Sala de discusión 26 octubre 2023
M SUSTANCIADOR:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, viernes, veintisiete (27) de octubre de dos mil
veintitrés (2023)

Procede este Tribunal Superior del Distrito Judicial, a resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 31 de julio de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, observándose cumplidos los presupuestos procesales, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

1.1. El 21 de octubre de 2022 mediante apoderado judicial Luisa Fernanda Rolón Vidal, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” y la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

1.2. Como **sustento fáctico** expresó:

1.2.1. Que se afilió el 22 de agosto de 1994 al Instituto de Seguros Sociales, hoy “Colpensiones”, realizando sus cotizaciones a pensión al régimen de prima media con prestación definida -RPMPD-, trasladándose al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A. el 13 de marzo de 1997 sin embargo manifiesta que al momento del cambio de régimen no se le informaron las consecuencias reales que implica dicho

cambio, no se le brindó una asesoría, ni información completa y clara sobre las implicaciones de abandonar el régimen en el que se encontraba.

1.3. Pretensiones:

1.3.1. Solicitó se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones al régimen de ahorro individual con solidaridad Administrado por el fondo de pensiones y cesantías Protección S.A. se ordene la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones que reciba en el régimen de prima media con prestación definida; se ordene al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones todos los aportes que hubiese recibido con motivo de su afiliación; a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, todos los rendimientos que se hubiesen causado como cotizaciones, bono pensional, sumas adicionales con todos sus frutos e intereses; que los cobros por administración deberán integrarse a la masa de aportes y rendimientos financieros que se devuelvan a Colpensiones.

1.4. Trámite:

1.4.1. Mediante auto del 15 de noviembre de 2022 fue admitida la demanda, ordenándose correr traslado a los demandados Colpensiones y Protección S.A. así como la notificación del auto en mención a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

1.4.2. El **Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. por apoderado judicial** contestó la demanda el 7 de diciembre de 2022 como consta en el expediente digital, manifestando oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, solicitando al despacho a su representada, bajo el argumento de que el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante es completamente válido, por cuanto sostiene su prohijada brindó la información pertinente y necesaria, razón por la cual afirma sería improcedente negar dicha afiliación y declarar la ineficacia del traslado, resaltando que la demandante suscribió de manera libre, espontánea y completamente informada el traslado con su mandante, recibiendo asesoría verbal, amplia y suficiente.

1.4.2.1. Como **excepciones de fondo** propuso las que denominó *“declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe por parte de AFP Protección S.A., inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción y la excepción genérica”*

1.4.4. La **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”** se opuso a que prosperen todas y cada una de las pretensiones declarativas y condenatorias propuestas, por carecer de sustento fáctico y legal, bajo el argumento de que el traslado de la demandante se realizó en el año 1997, época en la cual la condición previa de brindar asesoría no se había establecida dentro del ordenamiento jurídico vigente y por lo tanto procedería únicamente para aquellos traslados entre regímenes que se efectuaran a partir del año 2014 que en su sentir desvirtuaría las pretensiones de la demanda, en razón a que estas se fundamentan en la falta de información por parte del representante de la AFP Protección S.A.

1.4.4.1. Que la demandante no desplegó actuación alguna tendiente a obtener información sobre su futuro pensional, así como no probó que la información suministrada contraría lo consagrado en el artículo 59 y siguientes de la Ley 100 de 1993, norma que expresa las condiciones, requisitos, modalidades, ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual con solidaridad. En igual sentido, sostuvo que no medió alguna solicitud de información que hiciera la hoy demandante sobre su futuro pensional durante su vida laboral, sustrayéndose así de sus deberes como afiliada al sistema general de pensiones y convalidando su deseo de permanencia en el RAIS¹.

1.4.4.2. Como **excepciones de fondo** propuso la *“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*

¹ Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad

justa causa, improcedencia de costas e intereses en contra de Colpensiones, conmutación pensión, prescripción, prescripción de la acción, innominada o genérica”.

1.5. Sentencia de primer grado² declaró la ineficacia de la “ *afiliación y traslado*” de la actora, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colpensiones administrado por Protección S.A. efectuado el 13 de marzo de 1997, y que se hizo efectivo el mismo día; ordenó a la demandada Protección S.A. trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, todos los valores que hagan parte de la cuenta de ahorro individual de Luisa Fernanda Rolon Vidal; dineros que deben incluir los respectivos rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales, aportes voluntarios con sus frutos o rendimientos según lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil y sin realizar descuentos por cuotas de administración, los que deberían ser recibidos por el igualmente demandado Colpensiones, “*sin solución de continuidad*”, dentro del régimen de prima media con prestación definida, negó las excepciones propuestas por las demandadas y condenó a estas últimas en costas en favor de la parte demandante.

1.5.1. La decisión se **argumentó**, que accedería a declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida -RPMPD-, al régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS-, por falta de información, señalando que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha precisado que en estos casos debe establecerse si al momento del traslado de régimen el afiliado recibió la información correspondiente por parte del fondo de pensiones, por lo cual aterrizando al caso bajo estudio sostuvo que, la carga de la prueba estaba en cabeza de Protección S.A. en acreditar que cumplió con su deber de información, lo cual no ocurrió, como quiera que, la sola firma del formulario como lo afirmaron los apoderados en sus alegatos de conclusión, no constituye por sí mismo la única prueba por la cual el despacho constatase que efectivamente existía una debida información a la demandante, más aun cuando la parte demandada no contestó la demanda.

² PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación y traslado de LUISA FERNANDA ROLON VIDAL del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el 13 de marzo de 1997 y que se hizo efectivo el mismo 13 de marzo de 1997 a ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hagan parte de la cuenta de ahorro individual de LUISA FERNANDA ROLON VIDAL, dineros que deben incluir los respectivos rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales, aportes voluntarios, frutos y rendimientos según lo dispuesto en el art. 1746 del C.C. debidamente indexados y sin realizar descuentos por cuotas de administración. TERCERO: ORDENAR a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES recibir sin solución de continuidad a la señora LUISA FERNANDA ROLON VIDAL dentro del régimen de prima media con prestación definida. CUARTO: NEGAR las excepciones propuestas por las demandadas. QUINTO: CONDENAR en costas a las demandadas y en favor de la demandante. Fijense como agencias en derecho el valor de un salario mínimo mensual legal vigente para el año 2023 a cargo de cada una de las demandadas y a favor de la demandante.

1.5.2. Siguiendo el hilo conductor, señaló el *A quo* que en el presente caso no existía un régimen probatorio que le indicase al despacho que efectivamente a la afiliada aquí demandante se le haya informado sobre los beneficios de ambos regímenes, diferencias entre uno y otro, proyección de la posible mesada pensional en los mismos, afirmando que la decisión solo puede llamarse libre y voluntaria cuando quien debe tomarla cuenta con el conocimiento suficiente para tomar la decisión, pues de lo contrario, es decir la falta de información, puede llegar precisamente a viciar la voluntad del individuo tal y como la Corte Suprema lo ha reconocido.

1.5.3. Por lo expuesto anteriormente, el fallador de primer grado concluyó que, como quiera que la demandada Protección S.A. no aportó soporte probatorio alguno que acreditara que brindó toda la asesoría necesaria a la demandante para que como afiliada tomará de manera libre y consciente la decisión de traslado de régimen pensional, indicó que no existe documentación alguna que indique que a la demandante se le haya brindado la información clara y completa sobre los beneficios y defectos de cada régimen especialmente en relación con la cuantía de la pensión de vejez, las consecuencias de su traslado, las características de cada uno de ellos, necesarios para que la demandante tomara una decisión debidamente informada y tanto libre como voluntaria, se procedería a declarar que el traslado del régimen que se realizó el 13 de marzo de 1997 y que se hizo efectivo a partir del mismo día, era ineficaz.

1.6. Apelación:

1.6.1. El apoderado judicial de la demandada Colpensiones S.A. interpuso recurso de apelación manifestando no estar de acuerdo con la decisión del fallador de primer grado, bajo el argumento de que no es procedente condenar a su mandante a recibir los aportes de la demandante, pues afirma esta decisión estaría en contravía del ordenamiento jurídico vigente, aunado a que en su sentir se estaría vulnerando el erario, generando un impacto negativo en el producto interno de la reserva pensional.

1.6.2. Añadió que cuando se presentó la solicitud de traslado, la hoy demandante se encontraba inmersa en la prohibición de traslado, como quiera que se encontraba a menos de diez (10) años del cumplimiento del requisito

de su edad pensional y por lo tanto no es viable su retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

1.6.3. Finalmente, solicitó sea revocada la condena en costas impuesta a su prohijada, bajo el argumento consistente en que Colpensiones es un tercero dentro del presente asunto y los actos jurídicos elevados y encaminados a la ineficacia de los traslados realizados por la demandante y por la Administradora del Fondo de Pensiones Protección S.A. deben tener únicamente efectos interpartes, razón por la cual sostuvo que su prohijada es un tercero de buena fe e independientemente de la decisión adoptada por el juez de instancia bien sea favorable o desfavorable, Colpensiones no puede ser perjudicada ni favorecida con esta decisión.

1.7. Traslados:

Mediante providencia de 23 de agosto de 2023, se dio traslado a las partes para alegar conforme a lo dispuesto por el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022. Una vez vencido el término de traslado según obra en constancia secretarial emitida por esta Corporación del 11 de septiembre de 2023, se advierte que las partes presentaron alegaciones así:

1.7.1. El 31 de agosto **Colpensiones**, allegó escrito manifestando que la primera instancia no tuvo en cuenta que el traslado se realizó con plena voluntad de la cotizante, quien por decisión propia aceptó el traslado suscribiendo formulario para efectuar el mismo a la administradora demandada.

1.7.1.1. Señala que la parte demandante afirma que su afiliación al RAIS con la AFP demandada, se realizó con información errónea, por lo cual no logró tomar una decisión adecuada manifestando la falta de información, voluntad y conciencia de realizar estos actos que irradian legalidad al no demostrarse dolo o error al momento de suscribirlos, y que en todo caso debe entenderse que dicha prohibición de trasladarse cuando faltaren menos de diez (10) años para adquirir el *status* de pensionado, solo se decretó con la expedición de la Ley 797 de 2003, y la demandante decidió trasladarse con posterioridad a la expedición de esta Ley, y siendo una norma de alcance Nacional era su deber conocerla, por lo que no hay lugar a declarar la nulidad del traslado efectuado.

1.7.1.2. Concluye señalando que la condena impuesta vulnera el erario en la medida en que el dinero depositado por la demandante en el fondo pensional, no contribuyó durante la cotización periódica al reconocimiento de las prestaciones del régimen de prima media como consecuencia de la aplicación del principio de solidaridad pensional que ostenta los afiliados al régimen de prima media, y de manera adicional, en tanto fue la AFP Porvenir S.A. la que tuvo el manejo del dinero y por tanto obtuvo sus frutos por más de diez (10) años, y esto generaría un impacto en el PIB y en la reserva pensional, por lo anterior, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se nieguen la totalidad de las pretensiones.

1.7.2. El 6 de septiembre la parte **demandante** solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, refiriendo que a su poderdante no se le informó de manera clara, suficiente y oportuna las características de ambos regímenes y las consecuencias generaba el cambio, que no se le dio una buena asesoría y un buen consejo frente a un análisis previo calificado y holístico de los antecedentes del afiliado teniendo en cuenta edad, semanas de cotización IBC, grupo familiar etc. datos relevantes y expectativas pensionales, todo esto mirado desde un enfoque individual, tanto objetivo como subjetivo con el fin que se sintiera apoyado y seguro frente a la toma de sus decisiones en el cambio de régimen, además en el transcurso del proceso en los hechos y las pruebas recaudadas, las entidades demandadas no probaron el cumplimiento de estas obligaciones o deberes, ni siquiera en el contrato de traslado en la que la información es incompleta, además siendo esta insuficiente, inoportuna, incomprensible, para lograr la aceptación consiente de los beneficios y consecuencias frente a la filiación y traslado de régimen.

1.7.3. La demandada **AFP Protección S.A.** guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. La consulta y apelación:

2.1. El artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, dispone la consulta para las sentencias de primera instancia adversas a la Nación, como en este caso resultó desfavorable la decisión a Colpensiones, se procederá en ejercicio del grado jurisdiccional, a revisar la legalidad de la

sentencia remitida en consulta por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, así mismo se resolverá la apelación propuesta por Colpensiones.

2.2. Conforme a lo alegado y pretendido, lo que se debe resolver por este Tribunal es: *(i) Vigencia del sistema de seguridad social en pensiones; Los deberes de información a cargo de los Fondos Administradores de Pensiones al momento de afiliar al trabajador y extensión de ese deber; iii) La carga de la prueba en el caso de alegarse la falta del cumplimiento del deber de información que impone la ley a los Fondos Administradores de Pensiones; iv) Naturaleza jurídica de la ineficacia del traslado y efectos de la sentencia.*

2.2. Sistema general de seguridad social en pensiones:

2.2.1. Este sistema 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 inicialmente 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), dentro de las cuales se encuentra la hoy demandada Protección S.A.

2.2.2. De igual manera y de conformidad con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir “*libre y voluntariamente*” el régimen que mejor le convenga para sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones.

2.3. El deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones:

2.3.1. En virtud de lo anterior, a través de la Ley 1328 de 2009 se consagró el deber en cabeza de las entidades financieras para con los consumidores en el desarrollo de las relaciones que surgen entre estos, con el fin claro de reforzar el deber de información expresado en la Ley 100 de 1993, de observar con

celo el principio de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, según el cual las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros *información cierta, suficiente clara y oportuna* que permita especialmente a estos últimos conocer adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos de las relaciones que establecen con las entidades vigilantes.

2.3.2. Tal información entendida como *cierta* es aquella en la que el afiliado conoce los detalles y circunstancias legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las situaciones en las que se encontraría al afiliarse al mismo. La información *suficiente* se podría definir como la obligación de dar a conocer al usuario de la manera más explícita posible todo lo relacionado con lo que se pretende adquirir, por lo tanto las informaciones incompletas deficitarias o sesgadas que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro, es una forma de ineficacia de un acto pues lo podría conducir al error. La información *oportuna*, busca que esta se transmita en el momento que se debe ser, en este caso en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que la persona pueda tomar decisiones a tiempo.

2.3.3. Aunado a lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que no puede alegarse *“que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una 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 tránsito³”*.

2.4. El deber de asesoría y buen consejo:

2.4.1. Ahora bien, en cuanto al *deber de asesoría y buen consejo*, es preciso indicar que los mismos se impusieron desde de la vigencia de la Ley 100 de 1993. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que, *“i) desde la instauración del sistema integral de seguridad social de la Ley 100 de 1993 se permitió la*

³ Sentencia CSJ SL12136-2014.

coexistencia de dos regímenes de pensiones, RPM y RAIS, bajo principios de libre competencia; ii) en ese particular escenario, los afiliados tienen el derecho a afiliarse libremente a uno de esos regímenes y a trasladarse entre los mismos, teniendo en cuenta sus particulares condiciones, intereses y necesidades; iii) no obstante, para que esa decisión sea realmente libre y voluntaria, es menester que los afiliados tengan una especie de libertad informada o consentimiento informado, que solo se logra si las administradoras de pensiones cumplen su deber de suministrar información clara, completa y transparente sobre las consecuencias del traslado, en cuanto a sus ventajas y desventajas; iv) y, para esos fines, no basta con la simple suscripción de un formulario, sino que a la respectiva entidad administradora le asiste la carga de demostrar el cumplimiento efectivo de sus obligaciones, así como su actuar diligente y honesto⁴”.

2.4.2. Por lo anterior, en sentencia del 8 de mayo de 2019 SL1688 de 2019, radicación No. 68838 con Ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se concluye que a las AFP les es y era imperativo, desde su creación, el *deber de suministrar una información necesaria y transparente*, aclarando que, con el transcurrir del tiempo esta exigencia pasó a considerarse de ser un deber de información necesaria al de *asesoría y buen consejo*, y finalmente al de *doble asesoría*, incluso, esta misma sentencia respecto al valor probatorio de los formularios de afiliación, ha enseñado que éstos acreditan un consentimiento, pero no informado, puesto que: *“la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado. (...) De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado. Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado*

⁴ SL1452 de 2019

(CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna”.

2.4.3. Así mismo, el precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado sin vacilación alguna que el análisis de los hechos previos al traslado, son determinantes para la eficacia del mismo, pues de no haberse verificado la información en la forma como se ha determinado, deviene la ineficacia del traslado, el que puede haber surgido desde el momento de las diligencias iniciales o concomitantes al traslado, o causarse con el transcurso del tiempo, razón por la que el argumento examinado, no puede constituirse como factor suficiente para negar las pretensiones de ineficacia del traslado de Régimen Pensional.

2.5. La carga dinámica de la prueba – inversión a favor del afiliado:

2.5.1. Por regla general quien alega un hecho del cual pretende consecuencias jurídicas, tiene a su cargo la obligación de demostrarlo o acreditarlo probatoriamente, como así lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso; sin embargo, aterrizando al caso bajo estudio, tanto la legislación probatoria civil como la jurisprudencia laboral ha sido enfática en precisar que esa carga probatoria recae en el fondo de pensiones, premisa que es concordante con lo estipulado en el artículo 1604 del Código Civil, el cual señala que: *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”.*

2.5.2. Al respecto, la jurisprudencia ha dicho que: *“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 cumplimiento⁵.”.

2.5.3. Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, tal regla fue acatada en debida forma por la primera instancia, en primer lugar, porque como quedó establecido, se tuvo por no contestada la demanda por parte de Protección S.A. es decir, en la oportunidad procesal no allegó al plenario prueba alguna que lograra desvirtuar el supuesto de hecho pretendido con la demanda, esto es, evidencias respecto a si se le brindó al demandante la información cierta, suficiente, comprensible y oportuna a la hora de persuadirla de trasladarse de régimen, en los que se pudiera proclamar que la actora hubiere sido informada respecto de los efectos del traslado del régimen de prima media con prestación definida administrada por Colpensiones al de ahorro individual con solidaridad.

2.5.4. Así si se tiene que la demandante Luisa Fernanda Rolón Vidal aseguró no haber recibido por parte de Protección S.A. una asesoría clara y suficiente acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como las consecuencias financieras que asumiría en cada uno de ellos, como efectivamente ocurrió, entre otras cosas.

2.5.5. En este escenario emerge evidente que no le asiste la razón a las demandadas en argumentar que el formulario, es la prueba que acredita el consentimiento de la afiliada, nótese que en el presente asunto se dejó constancia por parte del fallador de primera instancia que al no aportarse por la demandada Protección S.A. las documentales requeridas en el auto admisorio se tuvo por no contestada la demanda, debiéndose anotar además que el *a quo* requirió en dos oportunidades a esta demandada para que aportara el prenombrado formulario y además la carpeta administrativa de la demandante, a lo que el demandado hizo caso omiso, por lo que no existe prueba alguna que soporte las excepciones de los fondos demandados.

2.5.6. Siguiendo con esta línea argumentativa, conviene memorar que jurisprudencialmente se ha establecido para esta esta clase de asuntos que la carga de la prueba se invierte y se traslada en cabeza de los Fondos Pensionales, a quienes finalmente les corresponde demostrar que se explicó

⁵ 3 SL1452 de 2019

de forma detallada tanto las ventajas como las desventajas que le acarrearía en un futuro el trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, informar a los usuarios con un parangón las implicaciones de cada régimen, y en caso de que el usuario acepte el traslado cuál habría sido el valor de su pensión en el sistema público de pensiones y cuál en el fondo privado.

2.5.7. Referido lo anterior, al no acreditarse que la demandante contó con información clara, completa y oportuna, así como un comparativo de normas que permitiesen a la afiliada conocer el futuro monto de una mesada pensional, no se podría lograr una convalidación real de las ventajas y desventajas de uno y otro, para así a través de la realidad y un juicio claro e imparcial tomar la determinación -al momento de cambiarse de régimen- que más le favoreciera en su futuro pensional.

2.5.8. Por lo antes anotado, esta Sala determinará que existió ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, deprecado por la parte actora, como quiera que la demandada Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A. no cumplió con la carga que se le imponía, esto es, acreditar haber transmitido a la parte actora la información concreta y cierta, acerca de la implicación del traslado de régimen pensional, esgrimiendo como único elemento la libre y voluntaria decisión de traslado por la promotora de la *litis*, sin que existiera una prueba fehaciente que demostrara lo indicado por la entidad Protección S.A.

2.6. De la imprescriptibilidad de la ineficacia del traslado entre Regímenes Pensionales:

2.6.1. Frente a este tópico señalado por el apoderado judicial de la demandada Colpensiones al recurrir, respecto a que no es posible en el presente asunto declarar la ineficacia del traslado como quiera que la demandante se encontraba inmersa dentro de la prohibición de traslado, pues sostiene se encontraba a menos de diez (10) años del cumplimiento del requisito de su edad pensional y por lo tanto no es viable su retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; al respecto, es preciso traer a colación lo mencionado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1197 de 2021 en la que expuso que «*Sobre el*

particular, la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.» en la que además arguye «En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.». De la anterior cita se colige que el argumento de la entidad demandada Colpensiones, no está llamado a prosperar, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, sin que haya lugar a realizar un pronunciamiento adicional al respecto.

2.7.1. De la devolución de los rendimientos generados en el RAIS a Colpensiones como consecuencia de la ineficacia del traslado de régimen de pensión y de la no afectación al principio de sostenibilidad financiera:

2.7.1. A través de la sentencia SL1421 de 2019, Radicación No. 56174, M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, se estableció que una de las consecuencias de la ineficacia del traslado de régimen era la devolución de las cuotas de administración a cargo de la AFP, señalando que: *“Devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde (sic) 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.”, postura que fue reiterada en la sentencia SL 2611 del 1° de julio de 2020, siendo ponente el Dr. Gerardo Botero Zuluaga, en la que se reafirma que: “Conforme a lo discurredo, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, lo cual trae como consecuencia, que la accionante jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que Colfondos S.A. deberá devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, aspecto sobre el cual ya la Sala se ha pronunciado en oportunidades anteriores, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL17595-2017, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989...”

2.7.2. Atendiendo la jurisprudencia en cita, la Sala ha de concluir que, al estudiarse en su integridad el asunto objeto de alzada y consulta, es posible reiterar que la ineficacia de traslado declarada en la primera instancia no sólo acarrea a cargo de la Administradora del Fondo de Pensiones Protección S.A. como actual administradora del fondo individual de la actora, la devolución de las cuotas de administración, sino de todas y cada una de las sumas que se hubiere utilizado, sumas que deben devolverse debidamente indexadas con el fin de superar el deterioro del dinero en el tiempo, tal como lo determinó el *a quo* en la parte resolutive de la sentencia de primer grado, orden que no deriva un detrimento patrimonial o económico de la entidad, pues lo único que debe hacer Colpensiones es aceptar el traslado y recibir los recursos provenientes del régimen de ahorro individual, sin que ello implique una violación o ataque a la sostenibilidad financiera y/o un agravio alguno, ya que las afirmaciones que realiza el fondo público, carecen de respaldo probatorio en el plenario, esgrimiéndolas en un escenario hipotético, de carácter incierto.

2.8. La condena en costas en la primera instancia:

2.8.1. Ahora bien, en cuanto a la alzada referente a la condena en costas impuesta a Colpensiones por parte de la primera instancia, bajo el argumento de que su prohijada es un tercero dentro del presente asunto y los actos jurídicos elevados y encaminados a la ineficacia del traslado de régimen, deben tener únicamente efectos interpartes, aduciendo además buena fe e independientemente de la decisión adoptada por el juez de instancia, no puede ser perjudicada ni favorecida por esta decisión; al respecto.

2.8.2. Al respecto debe señalarse por parte de esta Sala que la demandada Colpensiones fue vencida en trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia, previa oposición de la misma a las pretensiones de ineficacia del traslado, por lo cual es procedente la condena impuesta a Colpensiones conforme lo estipulado en el numeral 1° del artículo 356 del Código General del Proceso que determina “1. *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...*”.

2.8.3. Se confirmará la decisión, pues como ya se dijo al haber resultado Colpensiones vencida en juicio, le corresponde en derecho, cubrir dichas las costas en favor del extremo demandante.

2.9. Costas en esta instancia:

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

2.9.2. Pues bien, el trámite de esta segunda instancia, se desarrolló con controversia, por cuanto Colpensiones -demandada- y el actor, alegaron en esta segunda instancia, provocándose así la condena en costas a la parte que resultó vencida, como es el caso de la demandada, fijándose las agencias en derecho n una suma igual a uno (1) salario mínimo legal mensual vigente.

3. Por lo expuesto, la Sala Segunda 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,

RESUELVE:

3.1. Declarar que la sentencia consultada y apelada proferida el 31 de julio de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, se expidió en legal forma, por lo que se confirma en todas sus partes.

3.2. Condenar en costas en esta instancia a la demandada Colpensiones, fijando las agencias en derecho en la suma de uno (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado