



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No.145

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 VEINTIDÓS (22) DE NOVIEMBRE DE 2023 QUE EMITE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL:

RADICACIÓN : 15759-31-05-001-2022-00211-01
DEMANDANTE(S) : ADRIANA YANETH GÁLVIS BORDA
DEMANDADO(S) : COLPENSIONES Y AFP PROTECCIÓN SA
FECHA SENTENCIA : 22 DE NOVIEMBRE DE 2023
MAGISTRADO(A) PONENTE : Dra. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARÍA DE LA SALA ÚNICA POR UN (1) DÍA HÁBIL, HOY 23/11/2023 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: 23/11/2023 a las 5:00 p.m.


RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación

Ley 1128 de 2007

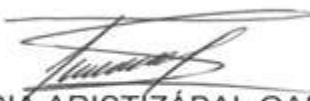
SALA ÚNICA

APROBADO EN SALA DE DISCUSIÓN DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2023

El dieciséis (16) días del mes de noviembre de dos mil veintitrés (2023), los Magistrados de la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, doctores GLORIA INÉS LINARES VILLALBA, JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL y LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO, quien preside el acto como Magistrada Ponente, discutieron el siguiente proyecto:

ORDINARIO LABORAL – SEGUNDA INSTANCIA adelantado por ADRIANA YANETH GALVIS BORDA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” y el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., bajo el Rad. No. 15759-31-05-001-2022-00211-01.

Abierta la discusión se dio lectura al proyecto siendo aprobado por unanimidad, por consiguiente, se ordenó su impresión en limpio. Para constancia se firma como aparece.



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada Ponente



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Noviembre veintidós (22) de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICACIÓN:	15759-31-05-001-2022-00211-01
DEMANDANTE:	ADRIANA YANETH GALVIS BORDA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.
Jo ORIGEN:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso
Pv. CONSULTADA:	Sentencia del 27 de junio del 2023
DECISIÓN:	Confirma
DISCUSIÓN:	Aprobado en Sala No 29 del 16 de noviembre de 2023
M. PONENTE:	Dra. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO. (Sala Primera de Decisión)

Se ocupa esta Sala en resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación incoado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso el 27 de junio de 2023.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DE LA DEMANDA

-. El 23 de septiembre de 2022, la señora ADRIANA YANETH GALVIS BORDA, presentó demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES - y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A, con el objeto que,

i). – Se declare la nulidad de afiliación o traslado efectuado al fondo de pensiones PROTECCION S.A y, en consecuencia, se ordene el traslado de aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

ii). - Se ordene a COLPENSIONES recibir a ADRIANA YANETH GALVIS BORDA en el régimen de prima media con prestación definida y le sea otorgada la pensión bajo este régimen.

En síntesis, fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

-. Refirió que se afilió al Instituto de los Seguros Sociales – ISS – en mayo de 1985.

-. Señaló que el 28 de abril de 2009, elevó una solicitud de vinculación al fondo de pensiones ING hoy PROTECCION S.A y desde ese momento sus cotizaciones se rigieron por el fondo privado.

-. Adujo que el 9 de enero de 2015, solicitó el traslado pensional al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, sin embargo, la misma fue rechazada arguyendo que *“adelantará un trámite conjunto entre administradoras de regímenes para definir el estado real de la misma, el resultado del proceso le será comunicado”*.

-. Reseñó que el 8 de mayo de 2015, COLPENSIONES le comunicó que *“(…) esta solicitud será atendida con un radicado presentado con anterioridad, el cual ya se encuentra en proceso de respuesta”*.

-. Manifestó que el 9 de junio de 2015, COLPENSIONES le anunció *“nos permitimos informarle que su solicitud de vinculación al Programa de Beneficios Económicos Periódicos- BEPS, ha sido aceptada y se encuentra radicada con el número 2015-5169534”*, programa exclusivo del régimen de prima media con prestación definida.

-. Indicó que PROTECCION S.A a través del oficio No. SER-04850315 le notificó que *“el día 17 de abril de 2015 se llevó un proceso de definición de multifiliación entre ASOFONDOS (Asociación colombiana de administradoras de fondos de*

pensiones y cesantías) y quedo definido a favor de Protección por comité individual de múltiple afiliación”, decisión que se le permitió controvertir.

-. Advirtió que no tiene los conocimientos sobre el régimen pensional en Colombia, los cuales si tienen quienes ofrecen sus servicios en dichos fondos.

-. Resaltó que PROTECCIÓN S.A. no le brindó una debida orientación para el traslado de régimen, evadiendo su obligación de otorgar asesoría, buen consejo, por ende, lo aceptó sin comprender las condiciones, riesgos, beneficios y desventajas de tal decisión.

-. Aludió que COLPENSIONES no actuó con diligencia, por cuanto omitió proporcionarle información adecuada sobre los derechos adquiridos que perdería al efectuar el cambio de régimen pensional.

-. Recalcó que el 13 de julio de 2022, le solicitó a COLPENSIONES la ineficacia del traslado, empero, la petición fue denegada.

1.2.- TRÁMITE PROCESAL.

-. La demanda le correspondió por reparto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, Despacho que la admitió el 13 de diciembre de 2022, en consecuencia, ordenó notificar a las entidades demandadas y correrles traslado del escrito introductorio.

-. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES -, dio contestación a la demanda, oportunidad en la que aceptó como ciertos los hechos relacionados con el ingreso al sistema general de seguridad social de la demandada en mayo de 1985 y las respuestas que ha brindado respecto a las diversas solicitudes que ha invocado, no obstante, se opuso a la prosperidad de las pretensión e invocó las excepciones de *“falta de legitimación en la causa por activa, 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 y la innominada o genérica”.

-. La sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A, al pronunciarse sobre el escrito génesis del proceso manifestó oponerse a cada una de las pretensiones de la demanda, en atención a que el traslado de régimen cumplió con todos los requisitos legales pertinentes y fue producto de la decisión libre y voluntaria de la demandante, razón por la cual formuló las excepciones de *“falta de causa para pedir, Inexistencia de la obligación a cargo de Protección S.A, Cobro de lo no debido, Buena Fe y la innominada o genérica.”*

-. El 20 de abril de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso efectuó la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS y. el 27 de junio de 2023 desarrolló la audiencia prevista el artículo 80 del CPTSS, en la cual, una vez clausurado el debate probatorio y presentadas las alegaciones finales, profirió el fallo respectivo.

2.- DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El 27 de junio de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación y traslado de ADRIANA YANETH GALVIS BORDA del régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado el día 28 de abril del año 2009 y que se hizo efectivo el día 1º de mayo del año 2009 a la Administradora del fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

SEGUNDO: ORDENAR a la Administradora del fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones todos los valores que hagan parte de la cuenta de ahorro individual de la señora ADRIANA YANETH GALVIS BORDA, dineros que deben incluir los respectivos rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales, aportes voluntarios con sus frutos y los rendimientos según lo que dispone el art. 1.746 del C.C., debidamente indexados y sin realizar descuentos por cuotas de administración.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES recibir sin solución de continuidad a la señora ADRIANA YANETH GALVIS BORDA dentro del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

(...)

QUINTO: NEGAR el derecho a la pensión de vejez solicitado por ADRIANA YANETH GALVIS BORDA por presentarse de manera anticipada.

(...).”

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

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

-. Resaltó el deber de información, pues de no cumplir con esta prerrogativa se origina un engaño por parte del profesional que trabaja para la AFP, no solo en la información que suministra sino también en aquella que no devela.

-. Consideró que la carga de la prueba en este caso está a cargo de la AFP demandada, por cuanto le asiste el deber de demostrar que se brindó toda la información necesaria para que el usuario haya accedido al traslado de fondo pensional, dejando a un lado los argumentos irrisorios de las aseguradoras al considerar que con la simple firma de un formulario de afiliación o traslado se cumple con la información que exige la Corte, pues ello no configura una manifestación clara de la voluntad.

-. Subrayó que, para abril de 2009, existía la obligación de informar los beneficios y desventajas del traslado de régimen pensionales. Además, aclaró que el nivel educativo de la demandante es técnico y la mayor parte de su trabajo ha sido en una panadería mientras que la sociedad es un ente profesional y especializado

que tiene el deber de consejo para con sus usuarios, mismo que no se encuentra en una charla de veinte minutos.

-. Recalcó que ADRIANA YANETH GALVIS BORDA no reúne aun los requisitos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para ser acreedora de la pensión de vejez y menos es beneficiaria del régimen de transición.

3.- DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1.- DEL RECURSO INCOADO POR LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES

Inconforme con la determinación adoptada por COLPENSIONES, a través de su apoderado, impetró recurso de apelación, el cual, fundamentó de la siguiente manera,

-. Adujo que no están dados los presupuesto para declarar la ineficacia del traslado del régimen, dado que la demandante adoptó tal decisión de manera libre y voluntaria, aunado, no existe prueba, siquiera sumaria, a partir de la cual se pueda concluir que la información suministrada a ADRIANA YANETH GALVIS BORDA hubiese sido insuficiente.

-. Recalcó que la demandante firmó el formato de traslado, documento que demuestra el consentimiento de aquella para efectuar el traslado del régimen.

-. Subrayó que la demandante estaba conforme en el régimen de ahorro individual, puesto que, no solicitó la anulación o ineficacia del traslado.

-. Reseñó que COLPENSIONES es un tercero de buena fe, por ende, no es dable que se le imponga una condena en costas.

3.2.- DEL TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, describió traslado para alegar bajo los siguientes argumentos:

-. Refirió que la demandante se encuentra inmersa dentro de la prohibición del traslado como quiera que se encuentra a menos de 10 años del cumplimiento del requisito de edad y, por lo tanto, no es viable su retorno al régimen de prima media, aunado que, tal prohibición tiene como sustento la salvaguarda de los principios que regulan la seguridad social como el de sostenibilidad del sistema pensional.

-. Reiteró que la demandante debe asumir las cargas de la suscripción de afiliación a PROTECCION S.A, que no existe prueba dentro del acervo probatorio de alguna solicitud de información que hiciera sobre su futuro pensional, sustrayéndose de sus deberes como afiliada y convalidando su deseo de permanencia en el RAIS, pues se presume que contaba con la información necesaria para tomar la decisión y, por tanto, es improcedente el traslado.

4.- CONSIDERACIONES

De manesa liminar, es del caso anunciar que se encuentran reunidos los presupuestos para resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia consagrado en el artículo 69 del C.P.T y de la S.S., en tanto, la sentencia fue desfavorable a los intereses de la entidad demandada, sin que se observe irregularidad alguna que pueda invalidar la actuación.

Por lo que, dada la finalidad de ese grado de jurisdicción, la segunda instancia, no tiene más limitaciones al decidir que la derivada de la propia demanda y de su contestación y, por lo tanto, le es propia la revisión integral de la sentencia sometida a su conocimiento.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo lo expuesto por el recurrente y con el fin de desatar el grado jurisdiccional de consulta de manera 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.
- iii) Analizar si con la orden de traslado pensional se afecta el principio de sostenibilidad financiera.
- iv) Sobre la fijación de costas procesales

4.2. DEL CASO EN CONCRETO

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

En preciso resaltar que 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 reseñó la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1688-2019, al sostener que el deber de información es ineludible, por ende, debe ser observado con el mayor rigor por parte de los jueces de instancia.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL5462-2019 del 10 de diciembre de 2019, explicó que es necesario poner de presente que las administradoras de pensiones, como las instituciones expertas encargadas del manejo de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, tienen un deber a su cargo, instituido por la ley, este es,

brindar información clara y suficiente a sus afiliados, entre otros asuntos, en lo concerniente al cambio o traslado de un vinculado de un régimen pensional a otro. Es así como existe, en cabeza de dichas entidades, la obligación de informar de manera clara, idónea y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que implica para el afiliado vincularse o trasladarse de un régimen de pensiones a otro.

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

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

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

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

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

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

Así las cosas, para esta Sala, PROTECCION S.A. no cumplió con el deber de brindar información a la señora ADRIANA YANETH GALVIS BORDA con todos sus detalles, como era la forma de administración de cada régimen pensional, la posible mesada pensional, los descuentos por administración, el monto mínimo para acceder a la prestación etc., dado que no basta con la suscripción del formulario y de afiliación para tener por cumplido tal deber.

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

En este punto, es necesario resaltar que la demandante ADRIANA YANETH GALVIS BORDA en interrogatorio absuelto, manifestó que su afiliación obedeció a que para la fecha de traslado habían varios asesores insistiendo para que los empleador de la panadería *Granada* les dieran una cita y cuando se reunieron la mayoría de empleados en una charla de veinte minutos les indicaron los beneficios que tendrían con el traslado, que les manifestaron que se podrían pensionar con anterioridad sin necesidad de cumplir la edad, que iban a tener la misma estabilidad que tenían en el ISS, que se tendrían que cotizar los mismos montos y que tendrían más ventajas respecto de los rendimientos.

Ahora, los documentos arrimados al plenario no resultan suficientes para que se dé por demostrado el deber de información por parte de PROTECCION S.A., 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 de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A, probar que le suministró toda la información a la demandante de manera completa y veraz, que hiciera una comparación para que éste tomara la decisión de su afiliación o traslado del fondo al que venía efectuando sus

cotizaciones. Sin embargo, no reposa prueba que permita concluir que la decisión adoptada por la demandante ADRIANA YANETH GALVIS BORDA estuviera precedida de toda la información requerida para tomar una decisión con pleno conocimiento de las consecuencias que implicaba cambiar de régimen.

Y es que, del análisis probatorio no es dable deducir que la demandante recibió información clara, precisa y oportuna por parte de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A, 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 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, las consecuencias y beneficios de uno y respecto del otro, ni se hizo una posible aproximación de su pensión en ambos regímenes, por tanto, con dicho documento no puede tenerse por satisfecha la carga de la prueba que atañe a las AFP, por el contrario, la demandante en interrogatorio de parte absuelto recalcó no haber recibido la asesoría adecuada y por ende no se puede concluir que, la decisión de traslado haya devenido de una decisión libre, voluntaria e informada por parte de la demandante y aún menos que la AFP haya cumplido los requisitos requeridos para la plena validez y eficacia de dicho traslado.

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

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

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

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

4.2.3. EFECTOS DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Precisa la Sala que lo dispuesto en sentencia objeto de apelación y consulta fue el traslado por parte de la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A, a COLPENSIONES *“todos los valores que hagan parte de la cuenta de ahorro individual de la señora ADRIANA YANETH GALVIS BORDA, dineros que deben incluir los respectivos rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales, aportes voluntarios con sus frutos y los rendimientos según lo dispone el art. 1.746 del C.C, debidamente indexados y sin realizar descuentos por cuotas de administración”*

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

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

En ese mismo sentido, reseñó

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

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

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

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

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

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

Lo anterior por cuanto al declararse la ineficacia del traslado las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que las administradoras tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el

artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.

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

Finalmente, en lo relativo a la excepción de prescripción, esta Sala tiene como criterio pacíficamente establecido que, la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1949-2021, CSJ 3719-2021).

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

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

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

Frente a este aspecto, la Sala debe advertir que las órdenes impartidas en la sentencia que declara la ineficacia de la afiliación o cambio del régimen pensional del RAIS a COLPENSIONES, se encaminan a que COLPENSIONES se obligue a recibir los recursos provenientes de dicho régimen y resolver una eventual solicitud pensional, de modo que, no puede predicarse que se produzca un

perjuicio económico, toda vez que la prestación aún no se encuentra consolidada y no se tiene certeza que dicha condición se cumpla, como lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en su basta jurisprudencia, entre esta, en la providencia AL4383-2021, al exponer:

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

(...)

En lo que concierne al interés económico para recurrir en casación, se advierte que el a quo le ordenó a Colpensiones «aceptar el traslado de la señora YUSMEL RUBIO LICONA», decisión que confirmó el Tribunal. Como puede notarse, de esta orden no se deriva que se le haya causado a la entidad un detrimento patrimonial o económico, pues simplemente debe aceptar el traslado. Ello tampoco se advierte de la orden de recibir los aportes, rendimientos del ahorro de la actora y los montos relativos a los gastos de administración indexados. Ahora, las afirmaciones según las cuales recibirá estos rubros en montos inferiores a los que hubiese cotizado la demandante de haber permanecido en el régimen de prima media, carecen de respaldo probatorio en el plenario y, en todo caso, es evidente que Colpensiones las esgrime ubicándose en un escenario hipotético en el que reconocería una pensión de vejez, caso en el cual, a su juicio, deberá cubrir el presunto déficit en lo aportado por la actora y ello acarrearía una afectación a la sostenibilidad financiera. Sin embargo, la situación que cimienta este argumento es, como se anticipó, hipotética e incierta, pues no se sabe si en realidad tal reconocimiento ocurrirá o no, de modo que no puede integrar el valor del interés económico para recurrir que, se recuerda, debe ser cierto y no eventual, y necesariamente tiene que advertirse en la parte resolutive del fallo impugnado, con apego a la conformidad con lo definido en primera instancia. Asimismo, se reitera, la suma gravaminis debe ser determinada o, al menos, determinable en dinero, es decir, cuantificable pecuniariamente (CSJ AL122-2021, CSJ AL923- 2021 y CSJ AL2304-2021), requisito que conforme se explicó, no se cumple en este asunto.

Y ello es así pues la afiliación implica, por definición, una expectativa pensional, por lo que si se discute la validez del acto de afiliación ello lleva implícito un parámetro objetivo representado en la diferencia económica que se obtiene de lo que podría percibir la persona en el régimen de prima media, para lo cual bien puede 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”.

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

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

3.2.1. SOBRE LA FIJACION DE COSTAS PROCESALES

En este punto, debe advertirse que el Código General del Proceso en el artículo 365 señala: *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”* luego, al no haber prosperado ninguno de los medios exceptivos propuestos por COLPENSIONES, la consecuencia era condenarlo en costas.

Asimismo, la inconformidad planteada respecto al monto de las agencias en derecho debe ser ventilada en la oportunidad prevista en el numeral 5 del artículo 366 de la norma ibidem, esto es, al momento de proferirse el auto que aprueba su liquidación y no antes.

La norma en referencia, ostenta el siguiente tenor literal,

*“ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:
(...)”*

5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.”

Luego, esta no es la oportunidad procesal para debatir lo referente a la liquidación de costas y agencias en derecho y, por lo tanto, se denegará tal ruego por improcedente.

5.- COSTAS

Atendiendo las resultas del proceso y lo regulado en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., el cual establece que se le condenará en costas a la parte que “*se le resuelve desfavorablemente el recurso de apelación*” se condenará en costas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” y a favor de la demandante, para tal efecto, se fijarán como agencias en derecho la suma equivalente a DOS (2) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso el 27 de junio de 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” y a favor de la demandante ADRIANA YANETH GALVIS BORDA, para tal efecto, se fijan como agencias en derecho la

suma equivalente a DOS (2) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de Origen. Déjese las constancias de rigor.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada Ponente



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada