



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No.009

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 QUINCE (15) DE FEBRERO DE 2024 QUE EMITE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL:

RADICACIÓN : 15759-31-05-001-2022-00252-01

DEMANDANTE(S) : JULIO ROBERTO ALARCÓN ZEA

DEMANDADO(S) : COLPENSIONES Y OTRA

FECHA SENTENCIA : 15 DE FEBRERO DE 2024

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 16/02/2024 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: 16/02/2024 a las 5:00 p.m.

RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS

Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

ACTA DE DISCUSIÓN 15 DE FEBERO DE 2024

MAGISTRADO PONENTE: JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Santa Rosa de Viterbo, jueves, quince (15) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), 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 de Grado Jurisdiccional de Consulta Laboral, con radicado 157593105001202200252 01, en el que funge como demandante Julio Roberto Alarcón Zea y demandado Colpensiones y otra, proyecto que una vez presentado por esta magistratura fue aprobado por la mayoría de la Sala.

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

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

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

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

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

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	157593105001202200252 01
ORIGEN:	JUZGADO 01 LABORAL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
PROVIDENCIA:	CONSULTA
DECISIÓN:	DECLARA LEGALMENTE EXPEDIDA LA SENTENCIA
DEMANDANTE:	JULIO ROBERTO ALARCÓN ZEA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y otra
APROBADO:	Sala discusión 15 de febrero de 2024
PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo quince (15) de febrero de dos mil
veinticuatro (2024)

Procede el Tribunal Superior a resolver el grado jurisdiccional de consulta, de la sentencia del 11 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

Julio Roberto Alarcón Zea por apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral el 21 de diciembre de 2022 contra la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías-Colfondos S.A. con la que pretende la declaratoria de ineficacia de afiliación al régimen de ahorro individual Colfondos S.A y se ordene a Colpensiones a recibir al demandante y reconocerlo como afiliado sin solución de continuidad.

1.1. Sustentación fáctica:

1.1.1. Manifestó que estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida (RPMPD), en su momento administrada por el Instituto de Seguros Sociales desde los extremos temporales de junio de 1980 hasta el mes de noviembre de 1995; que el 1° de diciembre de 1995, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual Colfondos S.A. y hasta la fecha se encontraba afiliado a la entidad antes mencionada, con un saldo total de \$206'561.886,00 para el año 2022.

1.1.2. Que demandó a Colpensiones en razón a que previo a su traslado, IE proporcionó información de carácter general al demandante, sin ofrecer asesoramiento personalizado, sin abordar de manera completa y equitativa las ventajas y desventajas de cada entidad involucrada; respecto a Colfondos, antes de su traslado, la entidad tampoco proporcionó una explicación adecuada sobre el destino de los aportes mensuales, omitiendo informar que no todo el monto ingresado se destinaría a la cuenta individual del demandante, así como que no proporcionó información veraz acerca de cómo influiría lo mencionado en la mesada pensional; afirmó igualmente que radicó ante Colfondos S.A. varias solicitudes acerca del traslado o retorno a Colpensiones.

1.1.3. Mediante comunicación Colfondos el 31 de agosto de 2022 no autorizó el traslado o retorno a Colpensiones, además, realizó una simulación de lo que sería su pensión de vejez para el año en mención dando como resultado la suma de la mesada pensional de \$1'000.000,00 mientras que con Colpensiones la suma sería de \$2'805.820,00

1.2. Pretensiones:

1.2.1. Solicitó se declarara la ineficacia de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad-Colfondos efectuada el 1 de diciembre de 1995 por parte del demandante, así mismo se restituyera los valores obtenidos en virtud de la vinculación del demandante a la demandada Colpensiones además se ordene a la entidad mencionada a recibirlos y reconocer como afiliado al demandante Julio Roberto Alarcón Zea.

1.2.2. Como pretensiones de condena, relacionó las encaminadas a que se restituyeran los valores obtenidos en virtud de la vinculación del demandante a la demandada Colpensiones, además se le ordene recibirlos y reconocer como afiliado al demandante Julio Roberto Alarcón Zea, respecto de la pensión que se contabilizarán las semanas cotizadas en Colfondos S.A. más las cotizadas en el Instituto de Seguros Sociales desde su afiliación inicial, finalmente solicitó la condena en costas a su favor y en contra de la entidad demandada.

1.3. Trámite procesal:

1.1.4. La demanda fue inadmitida el 13 de diciembre de 2022, subsanada en término y admitida el 01 de febrero de 2023, se dispuso la notificación a las entidades demandadas y se requirió a la parte demandada para que aportará las pruebas que se encontraran en su poder.

1.3.2. Dentro del término traslado Colfondos S.A. y Colpensiones contestaron oponiéndose a todas las pretensiones declarativas y de condena formuladas por la actora.

1.3.3. **Colfondos S.A.** expresó que no es posible que se declare la ineficacia de la afiliación, ya que el demandante la presentó en virtud de su derecho a libremente escoger el fondo de pensiones que administra sus aportes, siendo el RAIS la elección del mismo. Así también, indicó que no se puede dejar sin efectos un acto válido que nació de la vida jurídica y que con ese se ratificó los actos propios de la parte actora al vincularse de manera formal con la entidad.

1.3.3.1. Que dentro del expediente administrativo obra copia del formulario de afiliación, el demandante dejó constancia que su elección fue efectuada de forma libre y espontánea y sin presiones, es así también, que manifestó que estos formularios se encuentran ajustados a la ley y contienen la información requerida para el efecto.

1.3.3.2. Arguyó, que tiene un procedimiento de formación destinado a los asesores comerciales, el cual incluye proporcionarles todas las herramientas e información necesaria para que puedan transmitir de manera adecuada las

características inherentes al Régimen de Ahorro Individual. Además, sostiene que tanto los posibles afiliados como los trabajadores manifiestan su intención de afiliarse a Colfondos de manera libre y voluntaria.

1.3.3.3. Adujo que la entidad en cuestión proporcionó al demandante información completa y adecuada con respecto a las condiciones operativas del Régimen de Ahorro Individual (RAIS) antes de su vinculación con Colfondos. Esta información abarcó todos los aspectos relevantes del RAIS, incluyendo sus características, beneficios, restricciones y condiciones de participación. Asimismo, se aseguró de que el demandante comprendiera plenamente los términos y condiciones asociados con su afiliación a Colfondos. Por lo tanto, el demandante recibió una orientación adecuada y suficiente para tomar una decisión informada sobre su afiliación al RAIS bajo la administración de Colfondos.

1.3.3.4. Como *excepciones de mérito*, propuso las denominadas *inexistencia de la obligación, falta de legitimación de la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y compensación y pago*.

1.3.4. **Colpensiones** por su parte señaló que no se puede dar la ineficacia de la afiliación realizada por el demandante, que de acuerdo a la Ley 100 de 1993 todos los trabajadores tienen el derecho a la libre escogencia de régimen pensional contemplado en la Ley en mención, la cual contempla que “*el afiliado encuentra que el régimen al que se encuentra afiliado no es el que le conviene, la misma normatividad estableció la posibilidad de trasladarse entre regímenes 1 vez cada 5 años contados a partir de la afiliación inicial y hasta cuando le faltare 10 años o menos para adquirir su derecho pensional*”, expresó que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS, al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presión formulario de afiliación con Colfondos S.A. desde 1995.

1.3.4.1. Que la parte actora presentó ante Colpensiones el 22 de septiembre de 2022 la solicitud de traslado contando en ese extremo temporal con sesenta y dos (62) años, momento en que ya se encontraba inmerso en la prohibición consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, resultando improcedente su traslado.

1.3.4.2. Como *excepciones de mérito*, propuso las denominadas *inexistencia del derecho y de la obligación, falta de legitimación de la causa por pasiva, 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 e innominada o genérica.*

1.3.5. El 07 de septiembre de 2023, se llevó a cabo audiencia de que trata el artículo 77 del Código de Procedimiento Laboral, en la que el despacho deja constancia que no se presentó ninguna de las partes demandadas y ninguno de sus apoderados y se declaró fracasada la etapa conciliatoria, sin que existieran excepciones previas por resolver, se fijó el litigio excluyéndose los siguientes hechos, por considerarlos aceptados por las partes: *(i)* Que Julio Roberto Alarcón Zea nació el 27 de enero de 1961, *(ii)* que a la fecha, el demandante tenía sesenta y un (61) años, *(iii)* En el mes de diciembre de 1995, se trasladó al régimen de ahorro individual, específicamente Colfondos, *(iv)* que el demandante radicó ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A. varias solicitudes, entre ellas el traslado o retorno a Colpensiones, *(v)* Que mediante comunicación del 31 de agosto de 2022 Colfondos S.A. no autorizó el retorno o traslado a Colpensiones, *(vi)* Que el 22 de septiembre de 2022 mediante radicado 2022_13691762 el demandante ratificó solicitud de retorno a Colpensiones, *(vii)* Que el 23 de septiembre de 2022 Colpensiones negó el retorno o traslado del demandante. finalmente decretó pruebas las pruebas.

1.3.6. El 20 de septiembre de 2023, se llevó a cabo audiencia de que trata el artículo 80 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, en la que el despacho dejó constancia de la no comparecencia de Colpensiones y Colfondos, se realizó la práctica probatoria, se escucharon las alegaciones finales del apoderado de la parte demandante y se profirió sentencia.

1.4. La **sentencia de primera instancia** dispuso: “**PRIMERO: DECLARAR** la *ineficacia de la afiliación y traslado de JULIO ROBERTO ALARCON ZEA del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el día 30 de noviembre del año 1995 y que se hizo efectivo a partir del día primero de diciembre del año 1995 a Colfondos S.A.* **SEGUNDO: ORDENAR** a COLFONDOS S.A. Fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad donde se encontraba y se encuentra afiliado el demandante a trasladar al fondo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES todos los valores que hagan parte de la cuenta de ahorro individual del señor JULIO ROBERTO ALARCON ZEA, dineros que deben incluir los respectivos rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales, aportes voluntarios con sus frutos, sin realizar descuentos por cuotas de administración convenciones, comisiones o primas de seguros previsionales según lo dispone el art. 1746 del CC, debidamente indexados. **TERCERO: ORDENAR** a COLPENSIONES recibir sin solución de continuidad al señor JULIO ROBERTO ALARCON ZEA dentro del régimen de prima media con prestación definida. **CUARTO: SE** niegan las excepciones propuestas por las demandadas. **QUINTO: CONDENAR** en costas a COLPENSIONES y a COLFONDOS a favor de JULIO ROBERTO ALARCON ZEA fijese la suma de UN MILLÓN CIENTO SESENTA MIL PESOS (\$1.160.000) salario mínimo mensual legal vigente para el año 2023 a cargo de cada una de las demandas y a favor del demandante”.

1.4.1. Como argumentos de la decisión el *a quo* consideró que se debe declarar la ineficacia de afiliación al régimen de ahorro individual desde los extremos temporales del 1 de diciembre de 1995, del régimen de ahorro

individual con solidaridad al régimen de ahorro al de prima media con prestación definida al demandante Julio Roberto Alarcón Zea, con fundamento en que cuando el demandante tomó esa decisión no tenía la información completa y necesaria para poder tomar esta decisión, al no brindársele información suficiente, amplia y oportuna.

1.4.2. Que en sentencia de 2008 expresó que las administradoras de pensiones tienen una serie de obligaciones regidas por los principios de buena fe, transparencia, la vigilancia y el deber de información, este último debe presentarse incluso antes del traslado y de la afiliación de cada uno, con el fin de orientar al demandante cuál de los dos regímenes le conviene, que cuando se trata de asuntos con consecuencias trascendentales, como es la elección de un régimen pensional, por sus efectos en el valor de la pensión, las administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de buen concepto al indicar las garantías e inconvenientes que pueda tener cada afiliado, es así que se origina engaño no solo en la información que se dice, sino cuando guarda silencio respecto de características importantes para la decisión de trasladarse de entidad.

1.4.3. Indicó el juzgado que la tesis que sustenta se enmarca en las normas que gobiernan la pensión son aquellas que se encontraban vigentes al momento, indicó que la Ley 100 de 1993 estableció dos regímenes en el sistema de pensiones colombiano, el primero denominado Régimen Solidario de prima media con prestación definida, establecido en el artículo 52 de la mencionada ley y el segundo régimen de ahorro individual con solidaridad establecido en el artículo 59 de la citada ley.

1.4.4. Se refirió a la sentencia SL 19447/2017, la que consagra que tratándose de traslados, se produce la ineficacia de la afiliación cuando existe insuficiencia de la información, agregó que la suscripción del formulario, no implica el cotejo con la información brindada y esta le corresponde a las administradoras de pensiones, las cuales señaló deben allegar soportes y pruebas sobre los datos proporcionados a los afiliados en los que se debe

constar los aspectos positivos y negativos de la obligación, y si no son ciertos estos deben ser sancionados conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

1.4.5. Frente a la prueba indicó que corresponde probar a quien afirma, en el caso concreto a Colfondos S.A. afirma que capacitaba a sus asesores comerciales sobre las diferentes características que se están estudiando en esta acción y que dicha información se dio a la parte demandante.

1.4.6. Frente a las pruebas de Colfondos, este no aportó medio probatorio alguno que permitiera demostrar que impartió la información que establece la ley y la jurisprudencia se debió hacer al afiliado, indicó que sus dichos son carentes de valor suasorio, referente a la documental que aportó como contestación de demanda, el resumen de semanas cotizadas por el demandante, aportar el formulario de afiliación y la contestación del derecho de petición presentado por el demandante.

1.4.7. Atendiendo a lo antes referido concluyó que no se aportó ninguna clase de documental que soporte las diferentes capacitaciones que arguye Colfondos S.A. les brindaba a los asesores en los extremos temporales que fue afiliado el demandante, concluyendo que no se acreditó lo referido en la contestación de la demanda.

1.4.8. Frente a la argumentación de Colpensiones y Colfondos S.A. en la que aducen que la existencia de un formulario de afiliación firmado por el demandante Julio Roberto Alarcón Zea, el documento en cuestión pretende evidenciar de manera adecuada la provisión de información íntegra, veraz, puntual y exhaustiva sobre el tema requerido por la ley y la jurisprudencia, afirmaciones de las que discrepa, ya que la Sala de Casación Laboral ha determinado que dicho formulario no constituye una representación fiel de dicha información.

1.4.9. Explicó que de acuerdo a las consideraciones los aspectos pertinentes y al observar que ninguno de los fondos pertenecientes a la parte demandada presentó documentación que satisfaga los requisitos exigidos por la

jurisprudencia para eximirse de las consecuencias adversas de una sentencia, el despacho concluye que el demandante Julio Alarcón Zea no tomó la decisión con plena libertad de voluntad, dado que no cumple con los tres criterios que la Sala de Casación Laboral considera válidos para determinar que el demandante debe permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

1.4.10. Finalmente ordenó a Colfondos deberá trasladar a Colpensiones todos los valores que hagan parte de la cuenta de ahorro individual del demandante con sus efectivos rendimientos, sin realizar descuentos, para que el demandante Julio Roberto Alarcón Zea continúe en el régimen de prima media con prestación definida.

1.6. Trámite en segunda instancia:

Por auto del 17 de enero de 2024, se admitió el grado jurisdiccional de consulta por haber sido desfavorable la sentencia a en su integridad a la parte demandada, por auto de 26 de enero de 2024, se dispuso correr traslado a las partes para alegar.

1.6.1. Alegatos parte demandante

1.6.1.1. Solicitó al ad quem, que la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso en audiencia de fecha 11 de diciembre de 2023 sea confirmada en todas y cada una de las partes, ya que le asiste en pleno derecho que el afiliado debe ser reconocido por el Régimen de Prima Media con prestación definida conocida como Colpensiones.

1.6.1.2. De acuerdo a que Colfondos no acreditó que hubiera cumplido con la obligación de informar de manera clara el funcionamiento del RAIS, a pesar de que existe un formulario firmado, el mismo no tiene el alcance de tener por cumplida la obligación referida.

1.6.1.3 Refirió tener en cuenta que desde el nacimiento del régimen de ahorro individual existe la obligación de informar clara y completamente a los ciudadanos las implicaciones de sus decisiones pensionales, a demás de todo indicó que la sentencia es justa de acuerdo a que permite que un acto que se hizo en desconocimiento de sus implicaciones no produzca efectos adversos, en el sistema jurídico como frente a los derechos específicos del demandante.

1.6.1.2. Las partes demandadas, Colfondos y Colpensiones guardaron silencio.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. Grado jurisdiccional de consulta:

Se surtirá por este Tribunal Superior el grado de consulta, en razón a que la misma cumple con el requisito señalado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como es que la sentencia haya sido desfavorable a los intereses de una entidad en la que la Nación es garante, como el caso de Colpensiones, sociedad industrial y comercial del Estado.

2.2. Problema jurídico:

2.2.1. Atendiendo a que la decisión de primera instancia fue desfavorable a los intereses de la parte demandada, procede esta Sala de Decisión a tramitar el grado jurisdiccional de consulta atendiendo a lo consagrada en el artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social.

2.2.2. El tema a decidir en el presente asunto se contrae en establecer: *(i)* si se tiene que declarar la ineficacia de afiliación y traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad -Colfondos efectuada por Julio Alarcón Zea el 1 de diciembre de 1995, *(ii)* en caso positivo evaluar la obligación de Colfondos a restituir los fondos obtenidos a Colpensiones y reconocer al demandante como afiliado, así como recibir los fondos correspondientes a su afiliación al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.

2.3. La ineficacia de la afiliación y el traslado de regímenes:

2.3.1. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló: “...*Entidades administradoras de pensiones <<desde su fundación las sociedades administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de entregar la información suficiente, transparente, cierta y oportuna, que permita al afiliado elegir de entre las distintas opciones posibles aquella que mejor se ajuste a sus intereses, garantizando una afiliación libre y voluntaria precedida del respeto a las personas e inspirada e los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público>>*”.¹

2.3.2. Atendiendo a lo antes referido es claro que la norma en el caso bajo estudio de la ineficacia de afiliación y traslado de regímenes, fue el 1° de diciembre de 1995, razón por la cual la norma aplicable es la Ley 100 de 1993, la cual estableció dos regímenes de pensiones, el primero taxativo en el artículo 52 de la ley mencionada establecido como régimen solidario de prima media con prestación definida “...*Preservó el esquema de reparto, de corte solidario, en el cual los aportes de los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública que se distribuye entre sus beneficiarios para cubrir las cargas del sistema*”, y el segundo régimen en su artículo 59 de la Ley 100 de 1993 determinado como Ahorro individual con solidaridad “...*Consolidado bajo esquema de capitalización individual en el que los aportes se incorporan en cuentas de ahorro personalizadas que conforman patrimonios autónomos de propiedad de cada afiliado*”².

2.3.3. Armonizando lo anterior, debe precisarse que existen tres presupuestos para que se tenga como ineficaz la afiliación y así se dé la obligación de restituir los fondos obtenidos “(i) *El deber de las AFP de suministrar a sus potenciales afiliados información objetiva, comparada y transparente sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas de su*

¹ Corte Suprema de Justicia, SL 68838 mar. 1999 rad. 664381 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

² Corte Suprema de Justicia, SL 3942 de 2021 rad. 70462 M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

traslado, (ii) En estos asuntos la carga de la prueba corre por cuenta de las AFP, toda vez que: la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió la obligación, la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información..., no es razonable invertir la carga e contra de la otra parte de la relación contractual. (iii) la suscripción del formulario de inscripción por parte del afiliado o porque en el mismo se utilicen leyendas o afirmaciones tales como <<la afiliación se hace libre y voluntaria>><<se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones>>y otras similares no libran a las AFP de su obligación de brindar información completa, objetiva y comparada de los distintos regímenes pensionales y las consecuencias asociadas al traslado entre ellos. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, peor no uno debidamente informado”³.

2.3.4. La administradora de pensiones Colfondos, manifestó que no se puede declarar ineficacia del traslado y de la afiliación, debido a que Julio Alarcón Zea, suscribió libre y voluntariamente el formulario de afiliación el 1 de diciembre de 1995, así también la demandada Colpensiones aseguró haber dado la asesoría correspondiente y pertinente con los temas que dicta la ley y la jurisprudencia. La Corte Suprema de Justicia ha interpretado: *“La carga de la prueba implica la necesidad de aportar el medio de convicción que acredita un hecho, obligación que recae sobre quien lo alega a su favor”⁴.*

2.3.5. Referido lo anterior y descendiendo al caso, observa la Sala que en el expediente obra formulario de afiliación suscrito por Julio Alarcón Zea, precisando esta Corporación que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 indica que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada en sentido estricto o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, es así que la ineficacia se entiende bajo el supuesto de la carencia de efectos

³ Corte Suprema de justicia, SL2929 de 2022 n°. radicado 89010 M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez

⁴ Corte Suprema de Justicia, AP 1558 de 2015 M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

jurídicos, sea porque excluyeron o le negaron toda consecuencia jurídica al acto, de acuerdo a que el cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, esto es posible bajo el supuesto de que el mimos nunca ocurrió.

2.3.6. Es así como la Corte Suprema de Justicia en sentencia señaló: *“Las consecuencias de la declaratoria de ineficacia no se agotan en la necesidad práctica de ordenar la devolución del monto de las cotizaciones, preservando su integridad; también respecto de los beneficiarios del régimen de transición implica la conservación de su titularidad bajo la ficción que nunca se trasladaron al RAIS”*⁵.

2.3.7. En este sentido se advierte que le asistió razón al *a quo*, en declarar la ineficacia de traslado y afiliación del Régimen de ahorro individual con Solidaridad al Régimen Solidario de prima media con prestación definida. Esta decisión se fundamenta en la ausencia de evidencia en el expediente que demuestre que la AFP Colfondos S.A. proporcionó información clara y completa al afiliado sobre las características e implicaciones de ambos regímenes pensionales, es evidente que no se han presentado elementos de convicción distintos al formulario de vinculación que respalden la afirmación de que se proporcionó una orientación adecuada al afiliado. Por lo tanto, no solo carece de la debida fundamentación jurídica, sino que también carece del poder persuasivo necesario para invalidar el criterio establecido. Las entidades demandadas no han proporcionado suficiente material probatorio para respaldar su posición.

2.4. Obligación de Colfondos de restituir los fondos obtenidos a Colpensiones y reconocer como afiliado al demandante:

2.4.1. Armonizando lo anterior, debe precisarse que se constata el incumplimiento del deber de información a cargo de la AFP Colfondos S.A. declarándose la ineficacia de la afiliación y el traslado que efectuó Julio Alarcón Zea a dicha administradora, es así que al lograrse determinar que la declaración de ineficacia se traduce en la privación de efectos del acto de

⁵ Corte Suprema de Justicia SL2929 de 2022 Radicado 89010 M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

traslado, genera la obligación de que Colfondos devuelva a Colpensiones los porcentajes correspondientes a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

2.4.2. Respecto a la indexación la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL4237-2022 señaló: *“al declararse la ineficacia del traslado las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora 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... 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 Colpensiones⁶”*. (Negrilla en Sala) En consecuencia, la decisión de primera instancia se encuentra acorde a derecho, de acuerdo a que la devolución de las sumas de dinero debe darse debidamente indexadas.

2.4.3. Finalmente, el regreso al *statu quo* implica que el afiliado deber ser reconocido y recibido por el único ente que hoy administra las afiliaciones del régimen de prima media con prestación definida conocida como es Colpensiones, con sus aportes y gastos de administración debidamente

⁶ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL4237-2022 Radicación 892294 del 05 de diciembre de 2022.

indexados, al no encontrar ningún yerro a la decisión del *a quo*, pues se entiende que en este caso no se demostró el cumplimiento de Colfondos del deber de información que establece la ley y la jurisprudencia.

2.5. Conforme a lo anteriormente expuesto, este Tribunal Superior no tiene más camino sino el de declarar conforme al derecho la decisión consultada, y confirmar la sentencia apelada, la cual como se puede establecer del anterior análisis se ajustó plenamente a las normas y jurisprudencia imperante.

2.6. Costas:

Para fijar la condena en costas, este *ad quem* deberá examinar si ellas se causaron, lo anterior, de conformidad con la regla 8ª del artículo 365 del Código General del Proceso, que expone que solo se permite su imposición “*cuando en el expediente se causaron y en la medida de su comprobación*”.

En esta segunda instancia no aparece probado gasto alguno, y no se han causado agencias en derecho, de otro lado se advierte que solo la parte demandante presentó alegatos de conclusión, por lo que no existió controversia en esta instancia.

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

RESUELVE:

3.1. Declarar ajustada a derecho y confirmar en todos sus aspectos la sentencia consultada.

3.2. Sin costas en esta instancia.

157593105001202200252 01

3.3. Ejecutoriada esta decisión, ordenar la devolución del expediente al juzgado de origen.

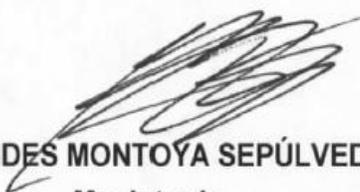
Notifíquese y cúmplase,



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

5288-240008