

EDICTO

EL SUSCRITO SECRETARIO DE LA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA – HUILA

HACE SABER:

Que con fecha veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintidós (2022), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
Demandante: FRANCY HOLLMINN SALAS CONTRERAS
Demandado: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
"COLPENSIONES"
Radicación: 41001-31-05-003-2019-00223-01

Resultado: **PRIMERO: ADICIONAR EL NUMERAL TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, el 18 de junio de 2020, en el sentido de ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., la remisión de los gastos de administración debidamente indexados, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia recurrida.
TERCERO: NO CONDENAR en costas en esta instancia a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta en su favor.
CUARTO: DEVOLVER, ejecutoriada la presente decisión, el proceso al juzgado de origen.

Para notificar legalmente a las partes el contenido de la referida sentencia, se fija el presente EDICTO en lugar público y visible de esta Secretaría, por el término de tres (3) días hábiles, siendo las 7:00 a.m. de hoy primero (1) de junio de 2022.


CARLOS ALBERTO ROJAS TRUJILLO
Secretario

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada Ponente

Expediente **41001-31-05-003-2019-00223-01**

Neiva, veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Aprobada en sesión de dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala el recurso de apelación instaurado por Colpensiones, contra la sentencia de 18 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de la señora **FRANCY HOLLMINN SALAS CONTRERAS** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, al igual que el grado jurisdiccional de consulta en favor de ésta última.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare la ineficacia o nulidad de la afiliación al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A., y como consecuencia se ordene su traslado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

Como soporte de sus pretensiones, narró que inició su vida laboral para el año 1991, fecha desde la cual estuvo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal.

Que para el día 4 de junio de 1996, se trasladó a Colmena Cesantías y Pensiones - AIG, hoy Protección S.A., omitiendo la entidad asesorarla y brindarle información veraz, íntegra y verídica acerca del régimen de ahorro individual con solidaridad, y las diferencias con el régimen de prima media con prestación definida, que le hubiera permitido tomar una decisión libre y

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



espontánea; pues en la conversación sostenida con la asesora de la administradora, no se le mencionó las consecuencias nocivas sobre sus derechos pensionales.

Manifestó, que el 25 de abril de 2019, Protección S.A., realizó liquidación del monto pensional al que tendría derecho, arrojando un valor de \$ 846.560; sintiéndose engañada y defraudada pues de haber continuado en el régimen de prima media con prestación definida el IBL ascendería a \$ 5.549.554, que con una tasa de reemplazo del 65.15 % le permitiría tener una mesada de \$ 3.615.494, insistiendo, en que no se le advirtió sobre el resultado adverso de su traslado, limitándose al diligenciamiento y suscripción del formulario de afiliación.

Indicó que, elevó sendos derechos de petición el 15 de febrero de 2019 ante las administradoras pensionales, solicitando declarar la nulidad o ineficacia del traslado, sin obtener respuesta positiva.

CONTESTACIÓN DE LOS DEMANDADOS

.- LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, contestó oponiéndose a las pretensiones, toda vez que la afiliada se trasladó de forma libre y voluntaria, perdiendo la protección del régimen de transición, debiendo cumplir con los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993.

Centró su argumento en la imposibilidad de existir nulidad en el traslado, al ser legal y no cumplir la demandante con las condiciones para ser beneficiaria del régimen de transición, al renunciar a él cuando decidió pasarse al RAIS; asimismo, indicó, que conforme el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, los afiliados sólo pueden trasladarse de régimen una sola vez, cada cinco años, pero no podrán hacerlo cuando les faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez, y en este caso, dicho término fue superado, formulando las excepciones que denominó *«inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe de la demandada, presunción de legalidad del acto administrativo, declaratoria de otras excepciones, aplicación de las normas legales»*.



.- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., se opuso a las pretensiones, refiriendo que sí se dio una asesoría completa a la demandante, sin que se presentaran situaciones de engaño o falta de información, corroborándose con la firma del formulario de afiliación, que lo fue de aceptación libre y voluntaria, sumado a que si quería retractarse lo debió hacer dentro de los cinco días posteriores a la consolidación del acto.

Argumentó, que la actora recibió acompañamiento conforme las disposiciones legales vigentes para la época, sin embargo, en ese tiempo no era necesario levantar constancias de las asesorías brindadas, ni mucho menos realizar proyecciones o propuestas técnicas, pues tal disposición empezó a regir en el año 2015 con el concepto No. 2015123910-0002 de 29 de diciembre de ese mismo año de la Superintendencia Financiera de Colombia; además, que no es posible acceder a las pretensiones, porque el término para solicitar el traslado se encuentra vencido, conforme al artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Propuso como excepciones las que denominó «*inexistencia de las obligaciones a cargo de mi representada, falta de causa para demandar e inexistencia del derecho, buena fe y cumplimiento de la normatividad vigente por parte de protección S.A., prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, 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 y la innominada o genérica*».

LA SENTENCIA

La Juez Tercera Laboral del Circuito de Neiva, declaró que el traslado de la señora Francly Hollminn Salas Contreras del régimen de prima media con prestación definida, al de ahorro individual con solidaridad, es ineficaz y en consecuencia ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones aceptar el traslado de la actora desde la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; ordenando a ésta última entidad, remitir el saldo total que posee la demandante en su cuenta de ahorro

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



individual junto con las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales y los respectivos frutos e intereses.

Como soporte de su tesis, invocó las enseñanzas de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en lo que tiene que ver con la información completa y precisa que deben dar las entidades administradoras de los fondos pensionales, considerando que su omisión desencadena en engaño al afiliado, sin poder pregonarse que una simple casilla afirmativa de ser un acto libre y voluntario, sea suficiente para determinar que el cambio de régimen fue realizado bajo total enteramiento de sus consecuencias; porque si bien es cierto, para la época de la afiliación no era obligación el doble asesoramiento, si lo era el deber de sostener, una asesoría particular que diera cuenta de los efectos del traslado.

Finalizó, advirtiendo que la carga de la prueba está en cabeza de la AFP, la cual no se suple con el hecho de aportar copia del formulario afiliación, al no ser suficiente para demostrar que brindó una información completa y buen consejo a la señora Salas Contreras, sobre de la alteración de su mesada pensional; sin resultar relevante que éste próxima a pensionarse, porque lo importante es demostrar el respeto del derecho de selección de régimen, conforme el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, advirtió errado el análisis realizado por el juzgado de instancia, refiriendo que las entidades demandadas brindaron correcta asesoría a la demandante, pues para la época en que se consolidó el cambio de régimen, no se encontraban vigentes las Leyes 1328 de 2009 y 1748 de 2014, que exigen doble asesoramiento.

Indicó, que era deber de la actora probar la ineficacia pretendida, pero que por lo contrario, demostró que su actuar fue negligente, pues se limitó a firmar el formulario de afiliación, sin buscar asesoría o acudir a los canales de información, para preguntar si su decisión era acertada, demostrando su confianza plena en el fondo privado; que además, no se puede tener, como una

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



persona desconocedora de sus actos, cuando en realidad es una profesional, con posibilidad de informarse sobre los regímenes pensionales, y que guardo silencio durante largo tiempo, luego de haberse perfeccionado el traslado.

Reiteró, que la afiliación al régimen de ahorro individual, tiene plena validez, y que de conformidad con lo establecido artículo 2 de la Ley 797 de 2003, la gestora no puede trasladarse, al estar próxima a cumplir la edad para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, poniendo en riesgo la estabilidad financiera del sistema; asimismo, que no puede ser condenada en costas, al ser un tercero sin incidencia en la determinación tomada por la demandante.

En los términos del Decreto 806 de 2020, acogido por la Sala Civil Familia Laboral en sesión extraordinaria de 11 de junio del mismo año y declarado exequible por la Corte Constitucional se corrió traslado para que las partes alegaran de conclusión; la demandante, solicitó confirmar el fallo, tras concluir, que de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es deber de las administradoras de fondos de pensiones suministrar una debida información a los afiliados, en relación con los trámites de cambio de régimen pensional, encontrando que la carga de la prueba en asuntos como el estudiado recae sobre las entidades demandadas.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Por ser esta Sala competente como superior funcional del Juez que profirió la sentencia, y hallarse cumplidos los presupuestos procesales, sin encontrar causal de nulidad que invalide todo lo actuado, se pronunciará fallo de fondo.

Problema Jurídico



Establecer, si al momento de efectuarse el traslado de régimen, la demandante fue debidamente informada por parte de la administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad sobre las consecuencias que podía acarrearle frente a su futura pensión.

Solución al problema jurídico.

Sobre el particular, es preciso señalar que el literal b) del artículo 13 del Estatuto de la Seguridad Social y Pensiones dispone que la elección de cualquiera de los dos regímenes debe ser libre y voluntaria, de lo que resulta que la asesoría o información para tomar tal decisión no debe ser abstracta sino precisa y veraz, con el fin que permita el ejercicio de la libertad informada; pues de no ser así, la misma normativa castiga las consecuencias en la infracción de la información veraz cual es, que *«La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»*. (Inciso 1 del precepto 271 ibídem)

Así las cosas, véase que es la propia ley la que sanciona, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que atañe a las administradoras, e incluso, tal como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo ha enseñado, *«la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente, y de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo, y en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.»* (SL4964-2018).

Aclarado lo anterior, descende la Sala a resolver los reparos realizados por la entidad recurrente y el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

Respecto de la carga de la prueba, frente al tema puntual de a quién corresponde demostrarla, véase que, en reciente jurisprudencia, la Sala de

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL581-2021, SL587-2022), reiteró que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se vinculó, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede acreditarse materialmente por quien lo invoca. En consecuencia, *«[...] si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.»*

Ahora, en virtud del artículo 1604 del CC, que establece que *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»*, por lo que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias para que la afiliada conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Y finalmente, no resulta razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, *«[...] toda vez que, 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 desfavor de los consumidores financieros»*

Para concluir, y citando la regla jurisprudencial determinada en las sentencias CSJ SL4989-2018, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL584-2022, entre otras, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar a la afiliada información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor de aquella.

Claro lo anterior, y descendiendo a las pruebas del plenario, véase que a folios 18 y 26 del C1 (expediente digitalizado), obra formulario de vinculación o traslado, efectuado el 4 de junio de 1996, lo que no corresponde a un registro

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



o constancia que la AFP Colmena Cesantías y Pensiones - AIG, hoy Protección S.A., hubiese dado información, por el contrario, contiene datos que la afiliada suministró, registrándose información general de su vinculación laboral y beneficiarios. En él se observa una casilla denominada «*voluntad de selección y afiliación*», en la que hace constar que la selección del RAIS ha sido materializada en «*forma libre, espontánea y sin presiones*»; no obstante, brilla por su ausencia que se hayan informado todos los datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, dar a conocer las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

En estos términos, no era suficiente el diligenciamiento del formulario de traslado para acreditar que se trató de un acto voluntario y libre, pues ello no es excusa para omitir información amplia e ilustración de las consecuencias a futuro del cambio de régimen, recayendo en cabeza de la administradora, como ya se indicó, el deber de forjar en la demandante un moderado entendimiento del acto jurídico de traslado de régimen, situación que en el asunto se extraña.

Para reforzar lo anterior, valga aclarar que no es como lo afirma la entidad recurrente, cuando indica que se deben probar las pretensiones en que se fundó la demanda, por lo que corresponde a la demandante acreditar en que consistió el engaño que alegó haber sufrido, y es que precisamente, lo que allí se invocó fue el artificio basado en la omisión del deber de información por parte de la administradora de pensiones, correspondiéndole entonces a esta, acreditar que cumplió con el deber de asesoría e información a quienes tienen la intención de ser sus nuevos afiliados, la que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, tal y como lo sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 «*Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad*».



Debiendo precisarse, en torno al argumento de encontrarse el actor en imposibilidad de trasladarse, por cuanto esta próximo al cumplimiento de la edad para reclamar la prestación de vejez y haber perdido el beneficio de la transición, en palabras de la Sala de Casación Laboral que *«tampoco resultaba necesario exigirle a la actora al momento del cambio de régimen, que contara un derecho adquirido o expectativa legítima para exigir la ineficacia del acto, pues lo relevante para ello, como quedó establecido, es la falta de la debida información y asesoría sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional»*, circunstancia por demás estudiada en párrafos anteriores.

- Sobre la condena en costas

Frente al reparo de Colpensiones que nada tuvo que ver con los trámites y decisiones de la demandante y por ende no debe ser condenada en costas. Resulta aplicable lo que tiene sentado de antaño la jurisprudencia en tratándose de imposición de costas procesales, por ejemplo, la sentencia de 13 septiembre de 2011, Rad. 38216, en donde se dijo:

«Así las cosas, se entiende que la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir, en tanto la contraparte, al interponer el recurso de casación, lo obliga a seguir atendiendo el proceso y a realizar nuevas erogaciones.»

En ese sentido, no habrá lugar a modificar la imposición de costas ordenadas por la *a quo* pues, como se indicó, estas se imponen a la parte vencida en el proceso por ser de aplicación objetiva.

Por último, debe puntualizarse que la juez de primera instancia, no registró en la parte resolutive la orden a Protección S.A. de remisión de los gastos de administración debidamente indexados a Colpensiones, razón por la que se adicionará la sentencia en ese entendido, confirmándola en lo restante, pues recuérdese que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido sosteniendo que la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tun*, por lo que las cosas se retrotraen a su estado anterior, como si el acto de afiliación no hubiera existido, adoctrinando que tal declaratoria *«obliga a las*

¹ Sentencia SL1349-2022 Radicación n.º86036

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



entidades del régimen de ahorro individual a devolver los gastos de administración – debidamente indexados - con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones»².

La consulta

Importa precisar que las sentencias que imponen obligaciones a cargo de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES deben ser consultadas, como quiera que el pago de esos dineros corresponde hacerlo con cargo al Presupuesto General de la Nación (AL3140-2021).

Pero recuérdese que la consulta no es propiamente un recurso ordinario o extraordinario, pero sí un “*mecanismo de revisión oficioso*”, con el cual se busca proteger los derechos fundamentales del trabajador o velar por el interés público (AL3140-2021).

En ese contexto, analizada la decisión criticada, resulta evidente que no existen causas que permitan advertir a la Sala sobre la eventual incursión en actos de quebrantamiento de los derechos de defensa y debido proceso de las partes, como tampoco, que se haya desconocido el ordenamiento jurídico que gobernaba el caso concreto; por el contrario, se estima que observó la normatividad y jurisprudencia aplicable como medio para su decisión.

Queda así entonces agotada la competencia funcional de esta Sala.

COSTAS

De conformidad con el numeral 5 del art. 365 del CGP, no habrá condena en costas a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

DECISIÓN

² Sentencia CSJ SL3199-2021, reiterada en Sentencia CSJ SL584 -2022

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, “*administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley*”,

RESUELVE

PRIMERO: **ADICIONAR EL NUMERAL TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, el 18 de junio de 2020, en el sentido de **ORDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., la remisión de los gastos de administración debidamente indexados, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

SEGUNDO: **CONFIRMAR** en lo restante la sentencia recurrida.

TERCERO: **NO CONDENAR** en costas en esta instancia a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, por haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

CUARTO: **DEVOLVER**, ejecutoriada la presente decisión, el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



Firmado Por:

**Luz Dary Ortega Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila**

**Enasheilla Polania Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila**

**Gilma Leticia Parada Pulido
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**f1c33ee4135f6e0108987613a23df8c9aa19a6271614c40cb2c92aca2dc4a
0f5**

Documento generado en 24/05/2022 10:06:54 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>