

EDICTO

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

HACE SABER:

Que con fecha veinticinco (25) de abril de dos mil veinticuatro (2024), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ARGENIS COLLAZOS FIERRO
Demandado: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-
Radicación: 41001-31-05-003-2021-00245-01

Resultado: **PRIMERO. MODIFICAR** el numeral TERCERO de la sentencia objeto de apelación y de consulta de fecha 11 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva (H.), en el sentido de ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de ahorros de la demandante ARGENIS COLLAZOS FIERRO de su cuenta individual pensional, incluyendo sus rendimientos, cotizaciones, bonos pensionales, gastos de administración, sumas adicionales, junto con sus frutos e intereses, porcentaje cobrado por comisiones, el porcentaje de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

SEGUNDO. CONFIRMAR los restantes numerales de la sentencia anotada.

TERCERO. SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia a COLPENSIONES.

CUARTO. DEVOLVER 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 dos (2) de mayo de 2024.



JIMMY ACEVEDO BARRERO
Secretario



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Quinta de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Neiva, veinticinco (25) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso : Ordinario Laboral
Radicación : 41001-31-05-003-2021-00245-**01**
Demandante : ARGENIS COLLAZOS FIERRO
Demandados : ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN
: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES-
Procedencia : Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva
Asunto : Recurso de apelación y consulta de la sentencia.

1.- ASUNTO

Resolver el recurso de apelación formulado por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta, frente a la sentencia del 11 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en el asunto de la referencia.

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1.- DEMANDA¹:

¹ Carpeta Primera Instancia -Archivo 04, páginas 43 a 53 del expediente digital.

La demandante pretende que se declare la nulidad o ineficacia del traslado a la administradora del fondo de pensiones (en adelante AFP), PROTECCIÓN S.A., a la que se encuentra actualmente afiliada, por la falta de información veraz, auténtica, comprensible, adecuada, cierta y suficiente, en consecuencia, ordenar el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), administrado por éste último, con destino al régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) dirigido por COLPENSIONES, entidad a la que se encontraba afiliada, junto con los aportes, frutos, cotizaciones, ahorros y rendimientos financieros que reposen en la cuenta individual.

Anteriores pedimentos sustentados en el hecho de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, a partir del mes de septiembre de 1984 a través de la extinta CAPRECOM, luego al Instituto de Seguros Sociales, efectuando traslado desde dicho RPM al RAIS en el año 1995, ante la información proporcionada por el asesor del fondo PROTECCIÓN S.A. de forma exigua, poco diáfana, conllevando al cambio, no siendo consciente de las implicaciones que acarrea tal decisión, firmando el formulario de vinculación, sin mediar información de las consecuencias nocivas a los derechos pensionales por el traslado efectuado, lesionando con ello el derecho a la selección de régimen pensional de manera libre y voluntaria.

Sostuvo que, la AFP PROTECCIÓN le realizó simulación pensional ante su pedimento, arrojándole la devolución de saldos, sin tener derecho a pensión de vejez, conllevando a solicitar ante las entidades demandadas en el mes de abril de 2021, la declaratoria de nulidad y/o ineficacia de la afiliación del traslado, obteniendo respuesta negativa por parte de COLPENSIONES.

2.2.- CONTESTACIONES A LA DEMANDA

2.2.1.- PROTECCIÓN S.A.² contestó con oposición a la totalidad de las pretensiones de la demanda, argumentando que la accionante recibió la información integral de las consecuencias y beneficios al momento de realizar el traslado de régimen pensional dado que al suscribir el formulario de afiliación aceptó las condiciones jurídicas del cambio de régimen, de forma libre y voluntaria, no existiendo causal alguna que invalide la afiliación; planteando excepciones de mérito, sin que en audiencia interpusiera contra la sentencia proferida por el juzgador *a quo*, recurso de apelación contra la misma.

2.2.2.- COLPENSIONES descorre la demanda³, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda, por considerarlas infundadas, contrarias a derecho y no encontrar respaldo en la realidad de los hechos, al no evidenciarse la ocurrencia de una vía de hecho que comprometa el debido proceso, ni afectar la seguridad social, como quiera que el traslado de régimen efectuado atendió al principio de libre selección, sin injerencia en el negocio jurídico suscrito por la accionante con la AFP PROTECCIÓN y encontrarse incurso en la prohibición contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003; formulando las excepciones "*INEXISTENCIA DE AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA; ESTATUS DE PENSIONADO EN EL RAIS; VOCACIÓN DE PERMANENCIA EN EL RAIS; INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE; INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP PROTECCIÓN S.A. ANTE COLPENSIONES; JUICIO DE PROPORCIONALIDAD Y PONDERACIÓN; PRECEDENTE CONSTITUCIONAL; COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL; VIGENCIA Y APLICACIÓN DE NORMAS LEGALES; DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DEL FONDO PRIVADO; OMISIÓN EN EL DEBER DE INFORMARSE A CARGO DEL USUARIO; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; PRESCRIPCIÓN Y BUENA FE DE LA DEMANDADA*".

² Carpeta Primera Instancia -Archivo 08, páginas 02 a 12 del expediente digital.

³ Carpeta Primera Instancia -Archivo 09, páginas 02 a 14 del expediente digital.

2.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴

DECLARÓ ineficaz el traslado de régimen pensional de la demandante, desde el RPM administrado por COLPENSIONES al fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A., debiendo este remitir los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con los frutos e intereses que tenga en la cuenta individual, en consecuencia, COLPENSIONES aceptar el traslado; DECLARÓ no probadas las excepciones formuladas por la parte demandada; CONDENÓ en costas a las entidades demandadas en favor de la accionante y dispuso la consulta de la sentencia.

Consideró la falladora de primer grado que la administradora de pensiones del RAIS no cumplió con la exigente carga probatoria de demostrar que brindó a la demandante la información suficiente, clara y precisa respecto de las ventajas y desventajas ante el cambio de régimen pensional, por efecto de la afiliación a la administradora del régimen del RAIS, por el contrario, haber demostrado la demandante el grave perjuicio que sufriría en caso de mantenerse en este régimen, vulnerando con ello la libertad de escogencia al afiliado, pues el deber de información de las administradoras de fondos de pensiones es desde el momento de su creación, no tratándose de una obligación reciente como lo señala la parte demandada al descorrer la demanda, sin que del formulario de afiliación se detalle la explicación ofrecida, el consentimiento informado y las consecuencias económicas a futuro de tal decisión, conllevando a la ineficacia del traslado de régimen, al no surtir ningún efecto el cambio efectuado por la demandante.

Que por ello se da la inversión de la carga de la prueba, conforme lo ha señalado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sin prosperidad ninguna de las excepciones formuladas y, respecto

⁴ Carpeta Primera Instancia –Archivo 14 Audio Récord: 1hora:34':36'- Archivo 12 -Acta Audiencia-

de la prescripción, no operar dicho fenómeno al tratarse de un estado jurídico, del cual no puede contabilizarse término alguno.

3.- RECURSO DE APELACIÓN

3.1.- La entidad COLPENSIONES formula recurso de apelación⁵ frente a la sentencia de primer grado, argumentando la errónea aplicación normativa en materia de traslado pensional para el momento que se suscribió el formulario, sin exigencia adicional a la firma de la afiliada, evidenciando con ello que se trata de un acto voluntario, libre y espontáneo, el cual goza de validez, confesando al absolver interrogatorio de parte su voluntariedad en el cambio; y encontrarse incurso en la prohibición legal contenida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, solicitando la revocatoria de la sentencia de primer grado.

3.2.- En el término de traslado concedido en esta instancia, acorde a los mandatos de la Ley 2213 de 2022, la entidad apelante COLPENSIONES guardó silencio, conforme a la constancia secretarial del 08 de marzo de 2024⁶, al igual que la AFP PROTECCIÓN no recurrente.

Por su parte, la demandante no apelante, presentó memorial de alegaciones en esta instancia, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

4.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

A tono con los mandatos del artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S., conforme a los planteamientos de inconformidad de COLPENSIONES frente a la decisión de instancia, compete a la Sala en primer término, referente a la pretendida declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, determinar: (i) sí las administradoras de fondo de pensiones cumplieron

⁵ Carpeta Primera Instancia -Audiencia Récord: 2'43':25'- Acta Audiencia: Archivo 12 expediente digital.

⁶ Carpeta Segunda Instancia – Archivo 10 Constancia- del expediente digital.

cabalmente el deber de información para el momento en el que el mismo se efectuó, estableciendo la carga probatoria que a estas incumbe y desde qué época se les exige; (ii) sí con la suscripción del formulario de solicitud de traslado se cumple el deber de información exigido a las administradoras de fondos de pensiones, para considerar eficaz el acto de afiliación; (iii) sí el hecho de que la afiliada no retornara en los términos legales impide su declaración de ineficacia, al faltarle menos de 10 años para cumplir la edad de pensión.

En virtud del grado jurisdiccional de consulta que igualmente conoce la Sala en favor de COLPENSIONES, se abordará el estudio de (i) la procedencia de la inclusión de la orden de devolución de gastos de administración y seguro previsional, como consecuencia del traslado ordenado; (ii) la operancia de la excepción de "*prescripción*".

4.1.- En relación con la validez del acto de afiliación a cualquiera de los regímenes pensionales, ha explicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ser necesario que previamente a la afiliada se le hubiere suministrado información de manera precisa y particular sobre las ventajas y desventajas de cada uno, para a partir de allí seleccione el que considere más conveniente, resultado de una decisión informada entorno a los riesgos y beneficios correlativos, en los términos del numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993. En tal sentido, en sentencia SL 1055 del 2 de marzo de 2022, precisó "*... se estableció en cabeza de las AFP el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas*".

En esa medida, los afiliados cuentan con el derecho de escoger libremente a cuál régimen se afilian, tal como lo indica el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, permitiendo la coexistencia de dos regímenes solidarios excluyentes y, para ello es fundamental el consentimiento libre e informado que

debe asistir al usuario de la seguridad social, de modo que, la selección que se haga de cualquiera de ellos debe estar precedida por el respeto a la libre escogencia de la afiliada, cuyo acto jurídico de la afiliación al RPM o al RAIS no produce efectos cuando no se cumpla tales condiciones, es decir la demostración de haber garantizado la correspondiente entidad una decisión informada que permitiría una manifestación de voluntad autónoma y consciente, consistente en el compromiso que le correspondía asumir a la AFP accionada, que *"...lleva impregnado un interés social, que consiste en informar a las personas afiliadas al sistema pensional, de manera clara, cierta, comprensible y oportuna, acerca de las características, diferencias, beneficios, riesgos, ventajas y desventajas de los regímenes pensionales"* (SL 1009 del 28 de marzo de 2022).

Asimismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha explicado que ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años, pero le es exigible a las AFP desde su creación, no se trata de un deber u obligación reciente a los fondos, por cuanto desde el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, debían entregar información suficiente y transparente que ilustrara las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. (CSJ: SL 1452-2019, SL 1688-2019; SL4360-2019; SL1197-2021 y SL1055-2022).

En tal sentido, cuando ocurrió el traslado de régimen (21 de julio de 1995) el orden jurídico sí contemplaba un deber de asesoría e información suficiente y transparente, sin que se trate de diligenciar un formato, *"ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, pues la libertad informada, como requisito esencial para que surta efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, es un derecho que no está condicionado al régimen pensional que ostente el afiliado, como tampoco dicha circunstancia, condiciona el cumplimiento de la obligación de*

brindarle a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que le permitan escoger las mejores opciones del mercado...” (SL5413-2021).

Por consiguiente, la carga de la prueba se invierte a favor de la afiliada, en virtud de que el artículo 1604 del Código Civil 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 que brindó a sus afiliados la información que le permitiera tomar una decisión suficientemente ilustrada, como lo ha enseñado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiterando en sentencia SL 596 de 2022, que si la afiliada alega que no recibió la información debida cuando se vinculó al fondo pensional, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede acreditarse materialmente por quien lo invoca.

Visto lo anterior, del material probatorio obrante en el expediente digital, no se logra acreditar el cumplimiento del deber de ofrecer una información completa, clara y detallada sobre las ventajas, desventajas y efectos del traslado que realizaba la demandante al RAIS, de la cual emerge la libertad en la toma de una decisión de esa índole, pues la suscripción del formulario de afiliación N°. 0988621⁷ es insuficiente, no resultando demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (SL1741-2021), no trayendo los fondos pensionales elementos de convicción que persuadan del cumplimiento de la carga que le incumbía, siendo que el obedecimiento de dicho deber legal de información es independiente de la permanencia, o actos desplegados por la accionante, pues lo cierto es que no se cumplió con el buen consejo al transmitirle a la afiliada toda aquella información que resultaba relevante para que tomara una decisión de tal trascendencia, percatándose de las consecuencias cuando se aproximó a la edad para pensionarse, de ahí la inversión de la carga de la prueba, no cumplida la obligación por las administradoras pensionales como lo argumentó al descorrer la demanda,

⁷ Carpeta Primera Instancia – Archivo 04, página 18 del expediente digital.

motivo por el cual, las exceptivas planteadas por la entidad recurrente no están llamadas a prosperar, tal como lo resolvió la juez *a quo*, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en su precedente que *"el cambio de régimen pensional sin el cumplimiento del deber de información acarrea como consecuencia la ineficacia del acto..."*. (CSJ SL550-2023, al memorar la Sentencia CSJ SL3537-2021).

4.2.- La inconformidad de COLPENSIONES, dirigida a la imposibilidad jurídica de ordenar el traslado de régimen, bajo el sustento de la prohibición contenida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, resultando impróspero el argumento, toda vez que al resultar ineficaz el contrato de afiliación suscrito entre la demandante con el fondo de traslado PROTECCIÓN S.A., la consecuencia es la de retrotraer las cosas al momento anterior a la celebración del contrato, como si este nunca hubiere existido, en virtud de ello, debe devolver a la otra parte lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, por lo que en momento alguno el juez de primera instancia contrarió el precepto legal anotado.

4.3.- En virtud del grado jurisdiccional de consulta que igualmente conoce la Sala en favor de COLPENSIONES, se procede al estudio de la viabilidad de incluir la devolución del porcentaje correspondiente a gastos de administración y del seguro previsional descontados de la cuenta individual a la demandante, en razón de que dichos valores no fueron considerados por la juez de instancia, adoctrinando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que la declaración de ineficacia, obliga a las entidades del RAIS a devolver tales conceptos con cargos a sus propias utilidades, es decir, el reintegro de los valores cobrados por PROTECCIÓN S.A., a título de cuotas de administración, comisiones, así como el porcentaje de las primas de seguros previsionales y el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

Lo anterior, en razón de que, "*desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPM administrado por COLPENSIONES*" (CSJ SL 4964-2018; CSJ SL1688-2019; SL4811-2020 reiterada en la SL3199-2021, SL869 de 2022 y SL550-2023), al surgir como consecuencia lógica de la declaratoria de ineficacia del negocio jurídico pactado, como lo ha enseñado el órgano de cierre en materia laboral:

"(...) En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional".

En similares términos el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral expuso en la sentencia SL 550 de 2023:

"(...) Importa precisar que la jurisprudencia tiene definido que la ineficacia de la afiliación obliga a la AFP receptora a devolver los gastos de administración y comisiones indexados con cargo a sus recursos, pues como desde su nacimiento el acto es ineficaz, tales valores han debido ingresar a Colpensiones, además del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima (CSJ SL3199-2021)".

Por ello, se MODIFICARÁ el numeral TERCERO de la sentencia apelada y consultada, en los términos antes expuestos.

4.4.- Finalmente, el fenómeno de la prescripción propuesto como argumento exceptivo por COLPENSIONES, al haber transcurrido el término trienal contabilizados desde la afiliación de la demandante al fondo pensional, sin haber elevado reclamación alguna al respecto, el que se despachará desfavorablemente, acorde a la reiterada y pacífica línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al señalar que *"las acciones encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello"*. (SL 1688, SL 1689 de 2019 y SL 1055-2022).

En consecuencia, el transcurso del tiempo, no puede ser un obstáculo en la aspiración de solicitar el traslado de régimen pensional, con menoscabo de la pérdida de un derecho irrenunciable, como lo es, a la pensión y el derecho fundamental a la seguridad social, a tono con el artículo 53 Constitucional.

4.5.- Fluye de lo expuesto, que se MODIFICARÁ el numeral TERCERO de la sentencia apelada y consultada, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia, confirmando los restantes numerales del mismo proveído, sin lugar a condena en costas para la demandada apelante COLPENSIONES, porque igualmente se está surtiendo en su favor el grado jurisdiccional de consulta.

En armonía con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia objeto de apelación y de consulta de fecha 11 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva (H.), en el sentido de ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de ahorros de la demandante ARGENIS COLLAZOS FIERRO de su cuenta individual pensional, incluyendo sus rendimientos, cotizaciones, bonos pensionales, gastos de administración, sumas adicionales, junto con sus frutos e intereses, porcentaje cobrado por comisiones, el porcentaje de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

2.- CONFIRMAR los restantes numerales de la sentencia anotada.

3.- SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia a COLPENSIONES.

4.- DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE.

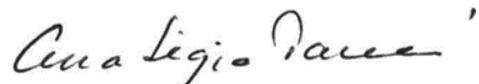
Los Magistrados,



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ



EDGAR ROBLES RAMÍREZ



ANA LIGIA CÁMACHO NORIEGA

Firmado Por:

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

Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Decision Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Ana Ligia Camacho Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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: **230fd2d38935751e99596aa89544cc8f256597cef757e9661c910b574ff3dda4**

Documento generado en 25/04/2024 03:55:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>