

EDICTO

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

HACE SABER:

Que con fecha siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
Demandante: DIANA CRISTINA ORTIZ LÓPEZ
Demandado: COLPENSIONES Y OTROS.
Radicación: 41001310500320190008301

Resultado: **PRIMERO. DECLARAR** ineficaz la aceptación del allanamiento propuesto por la AFP Colfondos S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. ADICIONAR al ordinal tercero, de la sentencia proferida el 13-mar-2020 por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Neiva, en cuanto a que COLFONDOS S.A. deberá trasladar a COLPENSIONES, además de las cotizaciones, sumas adicionales, bonos pensionales, frutos, rendimientos e intereses, el porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima y los gastos recibidos por concepto de administración.

TERCERO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de este proveído.

CUARTO. NO condenar en costas de la segunda instancia a COLPENSIONES, conforme a lo motivado

QUINTO. Vuelvan las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

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 quince (15) de diciembre de 2022.



RAMON FELIPE GARCIA VASQUEZ
Secretario

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-083

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

M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: DIANA CRISTINA ORTIZ LÓPEZ
Demandado: COLPENSIONES Y OTROS.
Radicación: 41001310500320190008301
Asunto: RESUELVE APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

Neiva, siete (07) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Discutido y aprobado mediante Acta No. 195 del 7 de diciembre de 2022

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto la sentencia proferida el 13-mar-2020 por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Neiva.

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

Pretensiones: La actora solicitó que se declare la ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) a través de PROTECCIÓN S.A. Como consecuencia de ello, pretendió que se condene a la AFP COLFONDOS S.A., donde se encuentra vinculada actualmente, retornar a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que reposan en su cuenta individual, y sus respectivos rendimientos financieros.

Hechos: Como fundamento de esos pedimentos, expuso que se afilió al Instituto de Seguros Sociales (ISS) desde el año de 1994. Que se trasladó el 16 –mar-2001 del Régimen de Prima Media (RPMPD) al RAIS mediante la afiliación realizada por Colfondos S.A.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-083

Indicó que el asesor de la AFP, le informó que el beneficio del RAIS, era acceder a la pensión de vejez de manera anticipada, sin encontrarse atado a la edad y a las semanas establecida en el Régimen de Prima Media; no obstante, no informó el capital real y suficiente que debía tener en la cuenta de ahorro individual, y la disminución del valor del bono pensional si se redimiera antes de la edad establecida. Así mismo, le enfatizaron que el Régimen de Prima Media finalizaría, y perderían todos los aportes realizados.

Señaló que ante la información exigua brindada por los asesores de PROTECCIÓN S.A., decidió trasladarse a COLFONDOS S.A., mediante suscripción de formulario de fecha 07-jun-2004

Relató que ha peticionado su retorno al RPMPD, mediante solicitudes del 12 y 18 de junio de 2018, y 4 de julio del mismo año, dirigidas a PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES y COLFONDOS, respectivamente, pero éstas fueron denegadas por las mencionadas entidades de seguridad social.

2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

2.2.1. PROTECCIÓN S.A. Señaló que los asesores de esta AFP, estaban suficientemente capacitados para brindar una información veraz y ajustada a los preceptos legales correspondientes al RAIS.

Indicó que en la demanda no se precisa de forma clara, cuáles son los reparos para atacar el acto de voluntad realizado hace más de 18 años, ni demuestra en qué consistió el supuesto engaño, y en tal sentido, no puede cimentarse la sentencia en supuestos fácticos y apreciaciones subjetivas.

Adujo que la demandante tuvo la oportunidad legal para cambiarse de régimen a tiempo y/o retractarse, y no lo hizo; por el contrario, ratificó su voluntad de permanecer en el RAIS, mediante su traslado posterior de AFP, es decir de PROTECCIÓN a COLFONDOS, donde actualmente se encuentra afiliado.

Puntualizó que para el año 2001, las administradoras no tenían la obligación de efectuar proyecciones o propuestas técnicas, éstas solo surgieron desde el año 2015, por concepto de la Superintendencia Financiera; y en caso de existir vicio de

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-083

consentimiento, la acción se encuentra prescrita por haber transcurrido más de 4 años.

Manifestó que la demandante se encuentra sujeta a la prohibición de traslado contenida en el literal e) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, cuando está a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión; y no acreditó los requisitos establecidos en la sentencia SU 130 de 2013 que permite el traslado de régimen en cualquier tiempo.

Propuso como excepciones *“inexistencia de las obligaciones a cargo de mi representada, falta de causa para demandar e inexistencia del derecho”, “buena fe”, “prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación”, e “innominada o genérica”*

2.2.2. COLFONDOS S.A.: Se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que la demandante ratificó su traslado de régimen, al suscribir el formulario de afiliación de forma libre, espontánea y sin presiones de ninguna naturaleza; así mismo, que la actora nunca presentó solicitud de retracto.

Igualmente dijo que se encuentra sujeta a la prohibición de traslado contenida en el literal e) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, cuando está a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión; y no acreditó los requisitos establecidos en la sentencia SU 130 de 2013 que permite el traslado de régimen en cualquier tiempo

Refirió que COLFONDOS S.A., ha cumplido con el deber de información atendiendo el desarrollo progresivo, y por tal motivo, no es posible exigirle obligaciones que no existían en el año 2004, época del traslado

Propuso las exceptivas de mérito nominadas como: *“prescripción”, “falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas”, “buena fe”, “prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo”, “ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada”, “enriquecimiento sin causa”, e “innominada o genérica”*

Pese a lo anterior, en audiencia del 13 de marzo de 2020, manifestó allanarse a las pretensiones de la demanda.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-083

2.2.3 COLPENSIONES: Contestó el escrito inicial oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones por carecer de sustento fáctico y legal. Explicó que la afiliación del promotor al RAIS fue libre y voluntaria, encarándole el incumplimiento del art. 2º de la L. 797 de 2003. Como excepciones de fondo formuló las que nominó: *“inexistencia del derecho y de la obligación”, “buena fe de la demandada” “presunción de legalidad del acto administrativo”, “declaratoria de otras excepciones” y “aplicación de las normas legales”*.

3. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en audiencia del 13 de marzo de 2020, aceptó el allanamiento a las pretensiones de la demanda, realizado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS; y agotado el trámite de la primera instancia, resolvió declarar que el traslado de régimen pensional que realizó MARÍA DIANA CRISTINA ORTIZ LÓPEZ a PROTECCIÓN S.A., así como el que realizó posteriormente a COLFONDOS S.A., es ineficaz. Como consecuencia, ordenó a COLFONDOS S.A., donde se encuentra vinculada actualmente la actora, trasladar los saldos, cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales con sus respectivos frutos e intereses que tenga en la cuenta la demandante, a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-; y a esta última, aceptar el traslado.

Para arribar a dicha conclusión, reseñó las diferencias de los regímenes pensionales, citando los literales b. y c. del art. 13 *ejusdem*, arts. 1502, 1508, 1740 de la Codificación Civil, y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral; y después de realizar una sinopsis de la demanda, y las excepciones esgrimidas, en criterio de la jueza de conocimiento, a pesar de la suscripción del formulario de afiliación, éste resulta insuficiente para demostrar que la actora contaba con elementos de juicio suficientes para permitirle tomar una decisión consiente, acerca de las diferencias de los regímenes y sus eventuales ventajas, y desventajas, tales como el monto de capital necesario para pensionarse antes de la edad establecida en la Ley, o la afectación que tendría el bono pensional por la redención anticipada; así como la existencia de un cónyuge o hijos menores de edad.

Precisó que el deber de información se exige desde la expedición de la Ley 100 de 1993, y en el presente asunto las demandadas no controvirtieron lo manifestado por la demandante en su declaración extraprocesal (fl.41), frente al incumplimiento de la

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-083

AFP en brindar asesoría completa. Por tanto, enfatizó que PROTECCIÓN S.A. no cumplió con la exigente carga probatoria de acreditar que la información sobre el cambio del régimen, fue clara y precisa.

Frente a la prescripción, indicó que de conformidad con la jurisprudencia proferida por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la acción judicial tendiente a que se declare la ineficacia del traslado es imprescriptible.

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1 COLPENSIONES

Colpensiones, impugnó la decisión de instancia, argumentando que el *a quo* ignoró el art. 13 de la L. 100 de 1993, declarado exequible mediante sentencia C-1024-2004, ya que el demandante no cumplió con el término legal para solicitar su traslado pensional, faltándole menos de 10 años para adquirir el derecho a pensión.

5.1. TRASLADO EN SEGUNDA INSTANCIA PARA PRESENTAR ALEGACIONES CONFORME A DECRETO 806 DE 2020.

En auto del 05-nov-2020 se dispuso correr traslado para que las partes presentaran sus alegaciones en segunda instancia conforme al art. 15 del D.L. 806-2020; se rindieron conclusiones finales por COLFONDOS S.A., y la demandante, así.

5.1.1 COLFONDOS S.A. Solicitó se confirme la decisión de primera instancia, teniendo en cuenta el allanamiento a las pretensiones de la demanda elevado por la AFP demandada, y aceptado por el despacho.

5.1.2 DEMANDANTE. Solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, argumentando que la demandante accedió trasladarse del RPMPD al RAIS, en razón a la asesoría brindada, en el cual le ofrecían ventajas y beneficios; eludiendo informar el capital real y suficiente que debía tener en la cuenta de ahorro individual y que el bono pensional disminuiría si se realizara antes de la edad establecida.

Respecto de la excepción de prescripción, señaló que de conformidad con la sentencia SL 1689 de 2019, la declaración de ineficacia de traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una prestación meramente



declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella, tienen igual connotación.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al recurso de apelación y consulta en favor de Colpensiones, corresponde a la Sala determinar si se ajusta a derecho la decisión de la juez de primer grado al aceptar el allanamiento de la demanda presentado por COLFONDOS S.A., y concluir que el traslado de régimen pensional que realizó el demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz.

6.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

- **Del allanamiento a la demanda**

La institución procesal del allanamiento, se encuentra prevista en el artículo 98 del C.G.P., norma aplicable por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T., y de la S.S., preceptiva que establece que *“En la contestación o en cualquier momento anterior a la sentencia de primera instancia el demandado podrá allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda reconociendo sus fundamentos de hecho, caso en el cual se procederá a dictar sentencia de conformidad con lo pedido. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude, colusión o cualquier otra situación similar”* y más adelante dispuso que *“Cuando el allanamiento no se refiera a la totalidad de las pretensiones de la demanda o no provenga de todos los demandados, el juez proferirá sentencia parcial y el proceso continuará respecto de las pretensiones no allanadas y de los demandados que no se allanaron”*.

En cuanto a la eficacia del allanamiento, el artículo 99 de la norma señala:

“El allanamiento será ineficaz en los siguientes casos: 1. Cuando el demandado no tenga capacidad dispositiva. 2. Cuando el derecho no sea susceptible de disposición de las partes. 3. Cuando los hechos admitidos no puedan probarse por

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-083

*confesión. 4. Cuando se haga por medio de apoderado y este carezca de facultad para allanarse. 5. Cuando la sentencia deba producir efectos de cosa juzgada respecto de terceros. 6. **Cuando habiendo litisconsorcio necesario no provenga de todos los demandados**".*

En tratándose de procesos en los que se discute la ineficacia de traslado de régimen pensional, la jurisprudencia ha precisado que los sujetos procesales que integran la parte pasiva, conforman un litisconsorcio necesario, dado el carácter inescindible de la relación sustancial que los vincula. Sobre este tópico, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 2556 del 19 de julio de 2022, con ponencia de la Magistrada Olga Yineth Merchán Calderón, reiteró:

"Como el objeto de la litis es la solicitud de declaratoria de ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual y el consecuente retorno de la afiliada al primero de los mencionados, no cabe ninguna duda de que se trata de una relación jurídica compleja que implicaría el movimiento financiero de una serie de recursos y, eventualmente, consecuencias tales como la responsabilidad en el reconocimiento y pago de la prestación pensional derivada del cubrimiento de los riesgos de IVM y el haz normativo que le sería aplicable.

*En ese horizonte, cualquier decisión que se llegare a tomar, sin hesitación ninguna, afecta al conjunto de demandados, de tal suerte que no es posible escindir ese vínculo, dada la naturaleza de las relaciones que lo componen. Así, se trata entonces de uno de aquellos **litisconsorcios conocidos como necesarios** y, por ende, la propuesta de allanamiento en el proceso sólo era viable si los dos demandados hacían causa común en ella, lo cual en el presente caso no ocurrió.*

(...)

En ese orden, la aceptación del allanamiento a las pretensiones y los hechos de la demanda por parte de Colfondos, acarrea consecuencias para Colpensiones que no era posible soslayar (inc. 4.º art. 61 CGP), por lo que erró el juzgador de primer grado al adoptar una determinación positiva en ese sentido y, consecuentemente, proferir la sentencia parcial que ahora es objeto de revocatoria." (Resaltado fuera del texto)

Por lo expuesto, no resultaba procedente acceder al allanamiento presentado por Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, en la medida que, al confluir la institución



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-083

jurídica del Litisconsorcio necesario por pasiva, resultaba imperativo para aceptar el allanamiento, que el mismo proviniera de todos aquellos sujetos procesales que conforman la parte demandada, tal como lo dispone el artículo 99 del C.G.P.

Entonces, al no provenir el allanamiento por la totalidad de quienes integran el Litisconsorcio necesario, es que, para la Sala, se configura la causal sexta del artículo 99 del C.G.P., para declarar ineficaz la aceptación al allanamiento declarado en primera instancia y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Ahora bien, comoquiera que se tiene por ineficaz la aceptación al allanamiento, procede la Sala a efectuar el análisis conjunto de los escritos de defensa presentados por las demandadas, y los reparos formulados en los recursos de apelación, así como el estudio del grado jurisdiccional de consulta, en lo que respecta a Colpensiones.

- **Del traslado de régimen pensional**

Las reglas desarrolladas en la L. 100 de 1993, enseñan que el Sistema General de Pensiones tiene como firme teleología el amparo de los ciudadanos de las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y la muerte. Lo anterior, mediante el reconocimiento de las pensiones, y la progresividad de cobertura a los segmentos menos favorecidos.

Las características, finalidades y objetivos de la Seguridad Social, tienen amplia incidencia en la garantía fundamental de todos los ciudadanos a una vida digna. Una de tales peculiaridades es la elección libre y voluntaria por parte de los afiliados tanto del régimen pensional, como de la entidad que administraría los respectivos fondos. El marco tuitivo de esa garantía se desprende del art. 13 de la L. 100 de 1993, en su literal b) al indicar *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

En concordancia con lo anterior, el texto original del numeral 1º del artículo 97 del Estatuto del Sistema Financiero aplicable a las Administradoras de Fondos de Pensiones, vigente para la fecha de los hechos objeto del presente asunto, establece que *“Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-083

prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones de mercado”.

Efectuado el estudio del marco jurídico aplicable al *sub examine*, procede esta Sala a verificar si se encuentra afectado y por ende viciado el acto de afiliación, por haber faltado las entidades a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, así como los deberes de asesoría y buen consejo.

Sobre la expresión libre y voluntaria contenida en el literal b) del art. 13 de la L. 100 de 1993, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL2209-2021¹, precisó que *“necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión (...) no puede alegarse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito”.*

En el caso concreto, la parte demandante, alega que PROTECCIÓN S.A., omitió el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues, no se demostró tal supuesto, la Sala determinará si ello es cierto.

Al respecto se advierte que la demandante suscribió formato de *“SOLICITUD DE VINCULACIÓN”* el día 16-mar-2001 con PROTECCIÓN S.A.—según documento incorporado en folio 43, libelo con el cual se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la L. 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada y se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL2209-2021. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-083

ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, últimamente en la sentencia SL2329-2021, quien al respecto ha sostenido que:

“Por lo demás, afirmaciones tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria» o «de manera libre, espontánea y sin presiones», como ciertamente se señala en el formulario de folio 27, no son suficientes para tener por demostrado el deber de información que atañe a las AFP en tanto desarrollan actividades de interés público. Tales formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento exento de vicios, pero no informado.”

Del elenco probatorio no se avizora que la AFP cuestionada, haya cumplido con la obligación de suministrarle a la actora la información que le permitiera comprender las secuelas de dicho traslado, lo que de entrada lleva a inferir el incumplimiento de lo dispuesto en los arts. 14 y 15 del D. 656 de 1994 y al deber de información al que hizo referencia la Corte Suprema de Justicia, tanto en la sentencia citada en precedencia, como en la sentencia SL2207-2021², cuando precisó:

“(…) basta con reiterar lo expuesto en sede casaciones en cuanto a que (i) previo a surtirse el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, la administradora privada de pensiones tenía el inexcusable deber de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado, (ii) el formulario de afiliación pre-impreso no demuestra que se cumplió con el deber de información, y (iii) es a la administradora de fondos de pensiones a quien le corresponde demostrar que ilustró al afiliado de manera veraz y certera..”

Entonces, no se probó que la información dada por la AFP censurada, a la demandante, estuvo orientada por un consentimiento informado. Sin especulación no es posible inferir la información necesaria, suficiente, cierta, clara y oportuna, que se hubiese manifestado en la directiva del actor de trasladarse al RAIS, ya que éste desconocía las modalidades, características, condiciones de acceso, beneficios, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas, entre otros aspectos atinentes a la adquisición de beneficios pensionales a futuro.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2207-2021. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-083

Observa la Sala que, en el formulario de solicitud de afiliación a la AFP privada, no se registra con claridad cuál fue la información suministrada. Nada se sabe respecto de la eventual capacitación completa respecto de las implicaciones que conllevaba el traslado de régimen de prima media al de ahorro individual, más allá de un enunciado pre determinado de voluntad de afiliación, que en momento alguno da cuenta del cumplimiento del deber de información y amparo del consentimiento informado que debe garantizársele al afiliado.

Así mismo, la demandante aportó documento contentivo de una declaración extraprocesal, que no fue controvertida por las demandadas, y en la cual, narró las condiciones en que le fue brindada la asesoría, al momento de realizar el traslado, indicando:

“en el año 2001 se acercan a las instalaciones de la entidad en la que laboraba, unos asesores comerciales del Fondo Privado de Pensiones PROTECCIÓN (...) incentivándonos al traslado de dicho fondo, generando en todas las personas que laborábamos ahí una gran expectativa frente a la buena rentabilidad y la posibilidad de mejorar las condiciones pensionales, y que estas entidades contaba con el respaldo de Gobierno Nacional, puesto que se habían creado porque era inminente que el Instituto de Seguros Sociales, ya no podría responder porque se encontraba en crisis financieras y que incluso los aportes que ya habíamos hecho se perderían, pero que ellos adelantarían los trámites para el traslado inmediato, en busca de recuperarla.”

En criterio de la Sala, la información que refiere la demandante le brindó PROTECCIÓN S.A., resultó incompleta e insuficiente, pues no se le explicaron las repercusiones del cambio de régimen, así como los aspectos negativos del traslado y su incidencia en el derecho pensional; deber que tenía la AFP, en virtud del profesionalismo y experiencia que le asiste.

Al respecto, el máximo Juez del Trabajo en sentencia SL 19447 del 27 de septiembre de 2017, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, decantó que *“existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada,*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-083

la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional³.

De otro lado, este Colegiado debe iterar que las AFP tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional. La carga en mención se le impone en forma legítima, en virtud de que resulta a todas luces lógico, que la entidad posee un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional frente al afiliado. Por lo que a éste no le corresponde probar la omisión de la información en que incurrió el profesional para convencerlo de su traslado.

Al respecto, en sentencia SL2208-2021, el máximo juez de trabajo recordó:

“En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL373-2021, la Corte sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. Precisamente, en esa oportunidad se señaló que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

De igual forma, afirmó que 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 y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Por último, no es razonable invertir la carga de la prueba a la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el

³ En cuanto a la carga probatoria en cabeza de la parte demandada en esta clase de asuntos, también es oportuno lo dicho por la CSJ SCL en sentencia del 09 de septiembre de 2008 Rad. 31989, según la cual *“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”.*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez. - Rad. 2019-083

mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).”⁴

Además, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 9 de septiembre de 2008, radicado 31989, precisó que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por el paso del tiempo o los traslados de administradoras dentro de este último régimen, porque la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales, motivo por el cual, las defensas planteadas por las demandadas no están llamadas a prosperar

En cuanto al fenómeno prescriptivo, la justicia laboral ha adoptado un criterio de equidad al interpretar derechos de la seguridad social, en especial las pensiones en su generalidad, contrario a lo sostenido por una de las entidades apelantes. El contenido fundamental de los preceptos en comentario ha impuesto que la justicia los catalogue como garantías imprescriptibles. Además, dicha interpretación consulta el contenido del art. 48 de la Constitución Política, que le otorga el carácter de derechos irrenunciables, por lo que el simple paso del tiempo no opacará su abierta discusión ante la jurisdicción.

De esta manera, la jurisprudencia ha desarrollado que aspectos como el porcentaje de la pensión, los topes máximos pensionales, los linderos temporales para determinar el IBL, la actualización de la pensión, el derecho al reajuste pensional por inclusión de nuevos factores salariales y **la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, siempre podrán ser discutidos ante el Juez de trabajo**⁵. Entonces, la razón no acompaña a las censuras de las entidades de seguridad social.

Ahora, no es procedente lo aseverado por COLPENSIONES en cuanto a la imposibilidad jurídica del traslado de régimen teniendo en cuenta la prohibición

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2208-2021. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencias SL6154-2015, SL8544-2016, SL1421-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-083

contenida en el artículo 2º de la L. 797 de 2003 (imposibilidad de traslado cuando faltas 10 años o menos para la edad de pensión de vejez). Al resultar ineficaz el contrato de afiliación, la consecuencia de la pérdida de eficacia del negocio jurídico es la de retrotraer las cosas al momento anterior de la celebración del contrato como si este nunca hubiere existido. De la misma manera, es irrelevante la no participación de la AFP pública en el negocio atacado, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, los recursos del afiliado han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

No obstante, advierte esta Corporación que el señor juez, omitió pronunciarse sobre la obligación de las AFP de trasladar a Colpensiones el valor de los porcentajes destinados a financiar los gastos de administración. Y es que la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás, aplicando el precepto que gobierna las restituciones mutuas disciplinado en el art. 1746 del Código Civil.

Ante la aludida ficción iuris, ha de entenderse que el promotor nunca se cambió al sistema privado de pensiones, lo que obliga *“a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a **devolver los gastos de administración y comisiones 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.** Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”*⁶.

Atendiendo a las anteriores consideraciones, habrá de adicionarse el ordinal tercero de la decisión del *a quo* en cuanto a que Colfondos S.A. deberá trasladar a Colpensiones, además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual y los rendimientos, los bonos pensionales, el porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima y lo recaudado por gastos de administración.

En lo demás se confirmará la sentencia objeto de apelación y consulta.

7. COSTAS

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-083

Sin costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, dado el grado jurisdiccional de consulta.

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

8. RESUELVE

PRIMERO. – DECLARAR ineficaz la aceptación del allanamiento propuesto por la AFP Colfondos S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. – ADICIONAR al ordinal tercero, de la sentencia proferida el 13-mar-2020 por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Neiva, en cuanto a que COLFONDOS S.A. deberá trasladar a COLPENSIONES, además de las cotizaciones, sumas adicionales, bonos pensionales, frutos, rendimientos e intereses, el porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima y los gastos recibidos por concepto de administración.

TERCERO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de este proveído.

CUARTO. - NO condenar en costas de la segunda instancia a COLPENSIONES, conforme a lo motivado

QUINTO. - Vuelvan las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

EDGAR ROBLES RAMÍREZ

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Firmado Por:

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

Luz Dary Ortega Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 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: **b5a2e18c8623419d2e001b2b183bbe1fe832691b8e844d66fdecc1f569a89b96**

Documento generado en 07/12/2022 04:09:54 PM

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