

EDICTO

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

HACE SABER:

Que con fecha diecinueve (19) de abril de dos mil veinticuatro (2024), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
Demandante: HERNANDO LOSADA MANCHOLA
Demandado: COLPENSIONES Y OTROS.
Radicación: 41001310500320210005501

Resultado: **PRIMERO. ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia proferida el 30 de marzo de 2022 por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Neiva, así:

"TERCERO: ORDENASE a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PROTECCIÓN que remita en el término máximo de un mes, contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia, el saldo total que tiene HERNANDO LOSADA MANCHOLA, en su cuenta de ahorro individual junto con los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales y sus respectivos frutos e intereses, así como el porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima y los gastos recibidos por concepto de administración, a la Administradora del Régimen de Prima Media, COLPENSIONES, quien deberá aceptar dicho traslado sin dilación alguna.

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

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

CUARTO. 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 veinticinco (25) de abril de 2024.



JIMMY ACEVEDO BARRERO
Secretario

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-055

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

M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: HERNANDO LOSADA MANCHOLA
Demandado: COLPENSIONES Y OTROS.
Radicación: 41001310500320210005501
Asunto: RESUELVE APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

Neiva, diecinueve (19) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Discutido y aprobado mediante Acta No. 040 del 19 de abril de 2024

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de éste, respecto la sentencia proferida el 30 de marzo de 2022 por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Neiva.

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

Pretensiones: La demandante solicitó se declare la nulidad y subsidiariamente la ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) a través de PORVENIR S.A Como consecuencia de ello, pretendió que se condene a. PROTECCIÓN S.A., donde se encuentra afiliada 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 inició su vida laboral desde el mes de febrero de 1980, y que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se encontraba vinculado al RPMPD.

Indicó que se trasladó en enero de 1998 del Régimen de Prima Media (RPMPD) al RAIS mediante la afiliación realizada por PORVENIR S.A.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-055

Indicó que el asesor de la AFP, usó información engañosa para lograr convencerlo, limitándose a señalar que se le garantizaba una excelente rentabilidad, con respaldo del Gobierno Nacional, que obtendría una pensión de vejez con mayor porcentaje de reconocimiento y a la edad que escogiera; además de referir que se avecinaba una gran crisis para el ISS donde el futuro de sus aportes sería incierto, sin indicarle de manera suficiente las consecuencias del traslado.

Relató que ha petitionado su retorno al RPMPD, mediante solicitudes del 24 de julio 1, y 2 de agosto del 2019, dirigidas a PORVENIR S.A., COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., respectivamente, pero éstas fueron denegadas por las mencionadas entidades de seguridad social.

2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

2.2.1. PROTECCIÓN S.A.: Informó que el día 21 de diciembre de 2001, el señor HERNANDO LOSADA MANCHOLA, solicitó de manera libre y voluntaria, el tránsito horizontal de la AFP PORVENIR S.A. a la AFP PROTECCIÓN S.A.

Indicó que el formulario de solicitud de vinculación, que fue suscrito por el demandante, goza de presunción de legalidad, y allí se dejó constancia que la selección del RAIS se efectuó en forma libre espontánea y sin presiones; además, el traslado horizontal entre diferentes AFPs, ratifican su permanencia en dicho régimen.

Precisó que la asesoría brindada por parte de los consultores de la AFP PROTECCIÓN S.A., fue clara, precisa, de fondo, veraz, oportuna y suficiente en relación con los efectos jurídicos y económicos de permanecer en el régimen de ahorro individual, así como sobre las modalidades para acceder al reconocimiento pensional, las ventajas, desventajas, y en general todo lo atinente a la regulación que en materia pensional expide el Gobierno Nacional.

Refirió que el señor HERNANDO LOSADA MANCHOLA, en la actualidad cuenta con 64 años de edad, por lo que no sería posible efectuar el traslado de régimen por traslado normal. Así mismo, que el 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social, contaba con 37 años y no acreditaba las 750 semanas cotizadas, por lo que no era beneficiario del régimen de transición.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-055

Propuso como excepciones “declaratoria de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP”, “buena fe por parte de AFP Protección S.A”, “inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o eficacia de la afiliación por falta de causa”, “inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe”, “prescripción”, y “excepción genérica”.

2.2.2. COLPENSIONES: Contestó el escrito inicial oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones por carecer de sustento fáctico y legal. Explicó que el demandante, se trasladó al RAIS, de conformidad con la normatividad vigente para dicha época y en atención al cumplimiento del principio de libre selección que les otorga la ley a los afiliados, conforme a las disposiciones consagradas en la ley 100 de 1993, conservando su vocación de permanencia en este régimen por más de 20 años, lo que implica una aceptación inequívoca y satisfactoria de las condiciones del RAIS.

Indicó, que el actor no solo se encuentra inmerso en la temporalidad y prohibición del artículo 2 de la ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y que estableció que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, sino que además consolidó el status de pensionado en el RAIS, pues superó dos años el requisito de edad.

Finalmente, señaló que COLPENSIONES, es un tercero de buena fe, ajeno al negocio jurídico que suscribió el actor con la AFP PROTECCION S.A Y PORVENIR S.A. y que dieron lugar al traslado del régimen pensional; y propuso como excepciones de fondo: *“estatus de pensionado 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 judicial”, “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”.*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-055

2.2.3. PORVENIR S.A.: Refirió que no hay causal que invalide la afiliación voluntaria e informada de la parte demandante en el R.A.I.S.

Dijo que la afiliación del demandante se realizó de forma informada, libre y voluntaria el día 28 de noviembre de 1997 cuya efectividad inició el día 1 de enero de 1998, conforme a la asesoría brindada de manera verbal, clara, suficiente y veraz.

Expuso que ninguna de las normas reglamentarias de la Ley 100 de 1993 exigió a las administradoras pensionales la obligación de entregar una información como la aquí demandada. El Decreto 656 de 1994 que en sus artículos 14 y 15 regula las obligaciones de las entidades administradoras de fondos de pensiones no menciona la de entregar información a los afiliados.

Señaló que al demandante se le aplica la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003; y que no hizo uso de su derecho de retracto dentro de los 5 días siguientes al diligenciamiento del formulario de afiliación.

Propuso como excepciones *“prescripción”, “prescripción de la acción de nulidad”, “cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación” y “buena fe”*.

3. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en audiencia del 30 de marzo de 2022, declaró que el traslado de régimen pensional que realizó HERNANDO LOSADA MANCHOLA a PORVENIR S.A., así como el que efectuó posteriormente a PROTECCIÓN S.A.-, es ineficaz. Como consecuencia, ordenó a esta última AFP donde se encuentra vinculado actualmente, trasladar los saldos, cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales con sus respectivos frutos e intereses que tenga en la cuenta el 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, respecto de la obligación de brindar información, desde la ante

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-055

sala de la afiliación; y con fundamento en ello, indicó que a pesar de la suscripción del formulario de afiliación, éste resulta insuficiente para demostrar que el actor contaba con elementos de juicio suficientes que le permitieran tomar una decisión consciente, acerca de las diferencias de los regímenes.

Por el contrario, la falta de entendimiento de las preguntas realizadas por las apoderadas de la parte demandada en el interrogatorio de parte del actor, da cuenta que el demandante no tiene conocimiento respecto del funcionamiento de RAIS y los requisitos para acceder a la pensión, ventajas y desventajas cual, demuestra que la AFP no brindó la información suficiente al momento del traslado, más aún, cuando es un afiliado lego, bachiller, con algunos estudios en administración.

Así mismo, indicó que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, les corresponde a las demandadas, desvirtuar la negación indefinida presentada por el demandante respecto de la falta de información; carga que no cumplieron en este asunto.

En consecuencia, se concluyó que el traslado es ineficaz, y por tal motivo, la AFP donde se encuentra la demandada debe trasladar el monto de los ahorros, y rendimientos que tenga en la cuenta de ahorro individual, el señor HERNANDO LOSADA MANCHOLA.

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1 COLPENSIONES

Señaló que el deber de información a cargo de las AFP ha tenido varias etapas, y que para la época en que se llevó a cabo el traslado de régimen, estaba vigente el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; razón por la cual, debe analizarse el cumplimiento de las obligaciones de acuerdo a esta normativa.

Precisó que el demandante, como usuario del sistema financiero, incumplió con el deber de informarse respecto del funcionamiento del Sistema General de Pensiones y las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes; y, en consecuencia, no puede pretender beneficiarse de su desidia.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-055

Por último, argumentó que el traslado se dio de manera libre, voluntaria y sin presiones. Además, que el demandante no cumple con lo dispuesto en el art. 2 de la Ley 797 de 2003, pues le faltan menos de 10 años para adquirir el derecho a pensión.

4.2 PORVENIR S.A.

La juez de instancia concedió el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A., no obstante, de la revisión del registro de la audiencia, se evidenció que el reparo fue presentado respecto de la decisión adoptada dentro del expediente Marisol Nieves Ortega 2020-414, por cuanto el asunto se resolvió de manera concentrada.

5. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

En auto del 10 de abril de 2023 se dispuso correr traslado para que las partes presentaran sus alegaciones en segunda instancia conforme la Ley 2213 de 2022; se rindieron conclusiones así:

5.1 PORVENIR S.A. : Señaló que la AFP obró conforme al marco legal que regulaba el deber de información en cabeza de las Administradoras de Fondos Pensionales vigente para el año 1997, época en que el demandante se vinculó a Porvenir, esto es, entre otros, los parámetros establecidos por los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994

Dijo que el señor Hernando Losada Manchola nunca demostró ser incapaz al momento de la suscripción del formulario de afiliación, ni mucho menos que hubieran subsistido alguno de los llamados vicios en el consentimiento que invalidaran su determinación de vincularse a la AFP Porvenir, de manera que el acto de afiliación surtió plenos efectos, lo que le permitió permanecer válidamente afiliado y efectuar aportes a su cuenta de ahorro individual normalmente.

Arguyó que el deber de información impuesto a las administradoras, per se, no exonera al afiliado del deber de concurrir suficientemente ilustrado a la escogencia de su régimen pensional, como tampoco lo sustrae de la aplicación de la ley que es

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-055

de público conocimiento, de manera que su ignorancia no puede invocarse como excusa para viciar su consentimiento.

5.2 DEMANDANTE. Reiteró que la AFP, omitió brindarle a la demandante información, clara y completa respecto de las ventajas y desventajas del RAIS, dejando de un lado el buen obrar exigido a las administradoras, de conformidad con el principio de eficiencia, y escogencia libre y voluntaria del régimen pensional; y aprovechándose de la falta de conocimiento de la demandante al ser un afiliado lego.

Adujo que el señor HERNANDO LOSADA MANCHOLA, tomó la decisión de cambiar de régimen pensional, con base en información engañosa, lo cual condujo a que sus derechos prestacionales se vieran afectados, pues no se le permitió distinguir las consecuencias del traslado de régimen.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme el recurso de apelación y la consulta en favor de Colpensiones, corresponde a la Sala determinar si se ajusta a derecho la decisión de la juez de primer grado al 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 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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-055

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 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 PORVENIR 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.

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. 2021-055

Al respecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, de manera reiterado ha establecido el deber de las AFPs, de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, para que aquellos pudieran tomar decisiones informadas.

Este deber de información, ha cobrado mayor exigencia y para ello, se han identificado tres periodos: el primero desde 1994 hasta 2009, el segundo desde 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante; los cuales, fueron consolidados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 3247 de 2022, en el siguiente cuadro:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

En el caso bajo examen, se advierte que el demandante suscribió formato de “*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*” el día 28-nov-1997 con PORVENIR S.A.–según documento incorporado en folio 63 del pdf 04 del expediente digital. Para dicha fecha, se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, y por tanto, el contenido mínimo que debía tener de la información suministrada a los usuarios del sistema, era la “Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-055

regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”.

No obstante, ninguna prueba aportó PROVENIR S.A., tendiente a acreditar el cumplimiento de dicho deber. No resulta admisible para la Sala, 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 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 al actor 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..”

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. 2021-055

Entonces, no se probó que la información dada por la AFP censurada, al demandante, estuvo orientada por un consentimiento informado, ya que el actor 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.

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 mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-055

práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).”³

Ahora, si bien es cierto, el demandante se trasladó a PROTECCIÓN S.A., según “formato de solicitud de vinculación” de fecha 21-dic-2001, visible a folio 15 del PDF09; no puede desconocer este Tribunal que 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, como el que aquí acaeció, **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.

Frente a la prescripción, la jurisprudencia ha desarrollado que aspectos como el porcentaje de la pensión, los toques 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**⁴.

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

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2208-2021. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

⁴ 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. 2021-055

celebración del contrato como si este nunca hubiere existido. De la misma manera, es irrelevante la no participación de COLPENSIONES 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 esta AFP.

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.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 4062 de 2021, indicó

“La declaratoria de ineficacia, hace que las partes, en lo posible, vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).”

*Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los **gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019).”*

De ese modo, para dotar de efectos la declaratoria de ineficacia, la Corte ha prolijado acudir a la aplicación del precepto que gobierna las restituciones mutuas disciplinado en el art. 1746 del Código Civil, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-055

*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.”⁵.*

Atendiendo a las anteriores consideraciones, se adicionará la decisión del *a quo* en cuanto a que PROTECCIÓN S.A., donde se encuentra actualmente el demandante, 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

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

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta 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. – ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 30 de marzo de 2022 por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Neiva, así:

“TERCERO: ORDENASE a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PROTECCIÓN que remita en el término máximo de un mes, contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia, el saldo total que tiene HERNANDO LOSADA MANCHOLA, en su cuenta de ahorro individual junto con los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales y sus respectivos frutos e intereses, así como el porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de

⁵ 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. 2021-055

pensión mínima y los gastos recibidos por concepto de administración, a la Administradora del Régimen de Prima Media, COLPENSIONES, quien deberá aceptar dicho traslado sin dilación alguna.

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

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

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

NOTIFÍQUESE

EDGAR ROBLES RAMÍREZ

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Firmado Por:

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

Clara Leticia Niño Martinez
Magistrada
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: **7f9fd162a9a34a14c52d4f90484dd8561440c112af7cabf5fca052e16cc4f76f**

Documento generado en 19/04/2024 03:40:51 PM

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