

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: SUSANA LAVAO DUSSÁN
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y PORVENIR S.A
Radicación: 41001-31-05-003-2021-00445-01
Resultado: **PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida el 01-dic-2022 por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Neiva.
SEGUNDO. NO condenar en costas de la segunda instancia a COLPENSIONES, conforme a lo motivado.
TERCERO. 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. 2021-00445-01

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

M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: SUSANA LAVAO DUSSÁN
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y PORVENIR S.A
Radicación: 41001-31-05-003-2021-00445-01
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 presentado por la demandada y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto a la sentencia proferida el 01-dic-2022, por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Neiva.

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

Pretensiones: La actora solicitó se declare la ineficacia y/o nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A, y en consecuencia, su posterior traslado ante COLFONDOS S.A.

Que se ordene realizar el traslado a COLPENSIONES, de la totalidad de lo ahorrado por la demandante, en su cuenta de ahorro individual, los rendimientos y demás sumas de dinero recaudadas desde el tiempo de su vinculación hasta la fecha en que se efectúe el traslado.

Finalmente, que, se condene a PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A, en todo lo que resulte probado en virtud de las facultades extra y ultra petita

Hechos: Como fundamento de esos pedimentos, expuso, la actora a la presentación de la demanda contaba con 55 años de edad y más de 1553.57 semanas cotizadas

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-00445-01

al mes de mayo de 2021, y ya tenía un ingreso base de liquidación de \$9'838.873,18; que desde que inició su vida laboral, ha realizado cotizaciones desde el 01 de marzo 1995 al Instituto de Seguros Sociales (ISS).

Indicó que se trasladó el 12 de diciembre 2001 del Régimen de Prima Media, al RAIS mediante la afiliación realizada por PORVENIR S.A; no obstante, precisó que, en dicha oportunidad, la afiliación no fue ejecutada por ningún asesor de la AFP, sino que, la indujeron en error, al no brindar una información idónea, clara, oportuna, coherente y precisa sobre las implicaciones, diferencias, ventajas y desventajas del traslado.

Posteriormente, decidió trasladarse al RAIS administrado por COLFONDOS S.A, en consideración que uno de sus asesores se limitó a informar, que con esta afiliación podría pensionarse antes de cumplir la edad requerida y con mejor rentabilidad.

Relató que, a través de apoderado, la señora SUSANA LAVAO DUSSAN, el 08 de junio de 2021, solicitó ante COLFONDOS, se declarara la ineficacia de su afiliación por vicios en el consentimiento al no ser debidamente informada, y así, efectuara el traslado al RPMPD, la cual fue denegada por la entidad en mención.

Seguidamente, el 10 de junio de 2021, presentó ante COLPENSIONES, la misma solicitud, así como para el 02 de septiembre del mismo año, ante PORVENIR S.A, entidad que a través de oficio de fecha 23 de septiembre de 2021, negó sus pretensiones, afirmando no ser viable el traslado para la fecha, sosteniendo que la selección del régimen fue realizada de forma libre y espontánea, sin presiones, y que, la señora SUSANA LAVAO DUSSÁN, no se encuentra afiliada a PORVENIR, por lo cual no era posible acceder con la validación de traslado de aportes hacia COLPENSIONES.

2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

2.2.1 PORVENIR S.A. Refirió que la demandante suscribió el formulario de la afiliación con la AFP PORVENIR S.A, el 12 de diciembre de 2001, mediante formulario N°01647234.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-00445-01

Indicó que hicieron mención de las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el régimen de ahorro individual, pues la afiliación que se realizó, fue producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de la misma, sin haber omitido información al momento de ejecutarla, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales.

Se opuso a que se declare nulidad y/o ineficacia de la afiliación de la actora con PORVENIR S.A, toda vez que la misma se dio de manera libre, sin presiones o engaños, y, que el vicio del consentimiento deriva en una nulidad relativa susceptible de saneamiento mediante ratificación, lo que, para el presente caso, el mismo no logra probarse, así mismo, sostuvo, no se puede ordenar el traslado de gastos de administración a COLPENSIONES, porque se configura un enriquecimiento ilícito a favor de PORVENIR S.A, en la medida en que no exista norma que disponga tal devolución.

Resaltó, llama su atención el hecho que la actora se vinculó a distintas administradoras de fondos de pensiones privadas desde el 2001, encontrándose dentro de estas COLFONDOS S.A, y, en ningún momento expresó inconformidad por ausencia de información, por parte de ninguna de estas.

Propuso como excepciones *“prescripción” “buena fe por parte de la AFP PORVENIR S.A” “inexistencia de la obligación de invalidar la filiación” “compensación “excepción genérica”* (art. 282 del Código General del Proceso).

2.2.2. COLPENSIONES:

Contestó el escrito inicial oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, por carecer de sustento fáctico y legal, resaltando que existe la validez del negocio jurídico suscrito entre la demandante y las AFP COLFONDOS Y PORVENIR S.A, así como, el traslado de régimen se dio en atención al cumplimiento del principio libre que les otorga la ley a los afiliados, conforme a las disposiciones consagradas en la ley 100 de 1993.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-00445-01

Señaló que, la señora SUSANA LAVAO DUSSAN, a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1994, esto es a 1 de abril de 1994, no se encontraba afiliada al RPMPD , y tampoco tenía la calidad de beneficiaria del Régimen de Transición, establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, ni por edad ni por tiempo de servicios cotizados y por consiguiente no se encuentra dentro de la categoría de afiliados que puede regresar al RPMPD en cualquier tiempo.

Que, por lo anterior, para que la demandante adquiriera su derecho pensional en el RPMPD, debía estarse a las disposiciones del art. 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la ley 797/03 norma que, al referirse al requisito de la edad, la estableció en 57 años para mujeres, así, y teniendo en cuenta las disposiciones de la H. Corte , la actora podía solicitar el traslado de régimen hasta la edad de 47 años los cuales cumplió en el mes de julio 2013; sin embargo, esperó hasta el mes de junio de 2021, para elevar la solicitud a COLPENSIONES, después de 8 años de haber cumplido la edad de 47 años.

Como excepciones formuló las que nominó *“vocación de permanencia en el RAIS” “imposibilidad de retornar al RPMPD” “inexistencia de la obligación” “inoponibilidad por ser tercero de buena fe” “ inoponibilidad de la responsabilidad de las AFP PORVENIR Y COLFONDOS S.A ante COLPENSIONES” “juicio de proporcionalidad y ponderación” “vigencia y aplicación de normas” “ 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” “ buena fe de la demandada”*.

COLFONDOS, guardó silencio.

3. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en sentencia del 01 de diciembre de 2022, resolvió declarar INEFICAZ el traslado del régimen que realizó SUSANA LAVAO DUSSÁN, del RPMPD al RAIS, como consecuencia, declaró que la actora tiene derecho a que COLPENSIONES, acepte el traslado desde COLFONDOS S.A.

Ordenó a esta última, remitir en el término máximo de un mes, el saldo total que tiene la demandante, en su cuenta de ahorro individual junto con los saldos,

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-00445-01

cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales y sus respectivos frutos e intereses, a RPMPD.

Refirió que de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, el deber de brindar información corresponde a las AFP, en virtud de la responsabilidad profesional, y comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de afiliación; no obstante, para el presente asunto, las demandadas no cumplieron con la exigente carga probatoria de demostrar que brindaron a la actora la información suficiente, clara, necesaria y precisa respecto a las ventajas y desventajas ante el cambio del régimen para efectos de la afiliación a la correspondiente administradora del RAIS, contrario como si demostró la demandante el grave perjuicio que sufriría en caso de mantenerse en este régimen pensional COLFONDOS S.A.

4. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. COLPENSIONES

Argumentó que, el despacho tuvo en cuenta para su decisión, la falta de información de parte de los fondos privados, solicitó tenerse en cuenta, que si bien, los usuarios del sistema financiero, en este caso la demandante, tiene unos derechos, así mismo, la ley les impone unos deberes, pues en el decreto 2241 de 2010, se determina el régimen de protección al consumidor financiero, estableciendo en su artículo 2 un deber mínimo de informarse adecuadamente las condiciones de sistema general de pensiones, aprovechando los recursos que tienen las entidades, siendo estas los canales como medio telefónicos, asesorías personales etc.

Sostuvo, para el presente asunto, la demandante no ejerció dicho deber, pues como informó en el interrogatorio, en ningún momento tuvo acercamiento a la entidad para tomar algún tipo de prevención; seguidamente, resaltó tener en cuenta que la actora aceptó la afiliación de manera voluntaria.

Finalmente, insistió considerarse la edad de la demandante, que esta se encuentra incurso en el periodo de carencia, teniendo en cuenta el artículo 2 de la ley 797 de 2003, pues dicha edad hace improcedente el retorno al RPMPD, por consiguiente, solicitó se revoque la sentencia.



5. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

En auto del 13 de marzo de 2023, se dispuso correr traslado para que las partes presentaran sus alegaciones en segunda instancia conforme al art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se rindieron conclusiones finales por los litigantes, así:

5.1. PORVENIR S.A.

Indicó la AFP, siempre haber garantizado a sus afiliados y vinculados al sistema de ahorro individual con solidaridad, la protección del derecho de información, tanto así, que la entidad a través de la circular 019 de 1998, dispuso que la única exigencia establecida para materializar y que produjera efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, era que el afiliado expresara su voluntad a través del diligenciamiento del correspondiente formulario.

Sostuvo, las administradoras de pensiones únicamente cuentan con los formularios de afiliación, por lo que solicitar pruebas documentales distintas a esta, resultaría una violación al debido proceso.

Resaltó que no existe fundamento legal para ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en citado literal b del artículo 113 de la ley 100 de 1993, por cuanto ningún otro valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, y configura un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, la cual inadmitió los aportes pensionales de la demandante.

Que, si la decisión en segunda instancia es que se debe reintegrar la totalidad de los rendimientos, solicitan ser autorizados a descontar a tal concepto las restituciones mutuas a que haya lugar, como quiera que, la AFP realizó una gestión a favor del afiliado que le generó los referidos rendimientos.

Pidió, en caso de confirmar la decisión de la primera instancia, en cuanto a declarar la ineficacia del traslado pensional, y a ordenar el reintegro de sumas adicionales a los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, se debe confirmar que los referidos montos no se indexen, por cuanto los rendimientos obtenidos por la gestión de PORVENIR S.A, superan los rendimientos que hubiera obtenido la parte actora en el RPMPD.



5.2. DEMANDANTE:

Resaltó que entidades demandadas no se acreditó que hubieran suministrado la información necesaria y relevante, y en virtud de la carga de la prueba, le corresponde a las AFP demostrar que existió la explicación debida de las implicaciones del cambio de régimen, siendo que ésta no se le suministró a la señora SUSANA LAVAO DUSSÁN, por consiguiente, que no se cumplió con demostrarse lo contrario.

Insistió, los documentos aportados por la demandada como lo es el formulario de solicitud de vinculación, resulta insuficiente para cumplir con la carga de la prueba probatoria, sosteniendo que es una forma preimpresa de un formulario de traslado.

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 del juez de primer grado al determinar 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

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*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-00445-01

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. y COLFONDOS S.A, omitieron el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen.

Al respecto, se advierte que la demandante suscribió formato de *“SOLICITUD DE VINCULACIÓN”* el día 12 de diciembre de 2001 con PORVENIR S.A., según

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. 2021-00445-01

documento incorporado en folio 76 de la contestación de la demandada, libero con el cual se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a este régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la Ley 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 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 las AFP cuestionadas, hayan 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 decisión adoptada mediante providencia SL 2207-2021², 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

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. 2021-00445-01

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, a la demandante, estuviera 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 de la actora de trasladarse al RAIS, ya que ésta 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.

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.

En criterio de la Sala, la información que refiere la demandante le brindó PORVENIR y COLFONDOS 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 tenían las 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, 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*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-00445-01

*constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional*³.

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

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. 2021-00445-01

práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).⁴

Por ello, desacierta la tesis de Colpensiones, al esgrimir que no se probó de manera concreta en qué consistió la omisión de información a la demandante, pues la razón que determina la ineficacia en el traslado, es la carencia de prueba sobre una asesoría completa, como desde esa época debía brindarse, respecto de las repercusiones del cambio de régimen pensional.

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.

Es por esta razón que no le asiste razón a Colpensiones, cuando afirma que la voluntad de la demandante fue ratificada mediante actos de relacionamiento, pues de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1055 de 2022 “, *esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que **no desvirtúa el incumplimiento del deber de información** y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.*” Por lo anterior, la defensa planteada por COLPENSIONES no está llamada a prosperar.

En cuanto al fenómeno prescriptivo, 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 trabajo⁵.**

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. 2021-00445-01

La Sala no comporte lo expuesto por COLPENSIONES en cuanto a la inviabilidad jurídica del traslado de régimen teniendo en cuenta la prohibición contenida en el artículo 2º de la L. 797 de 2003 (imposibilidad de traslado cuando falte 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.

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 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.

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*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-00445-01

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 prohijado 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 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, encuentra la Sala que la decisión de instancia se ajusta a los postulados jurisprudenciales que rigen la materia, motivo por el cual, se confirmará en su integridad la sentencia apelada.

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. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 01-dic-2022 por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Neiva.

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. 2021-00445-01

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

TERCERO. – 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 Martínez
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: **a1cb34b29ad69ae014d996b5118ab28174f79ac273b74df2a5d61edb12fb1dcc**

Documento generado en 19/04/2024 04:19:53 PM

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