

## EDICTO

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

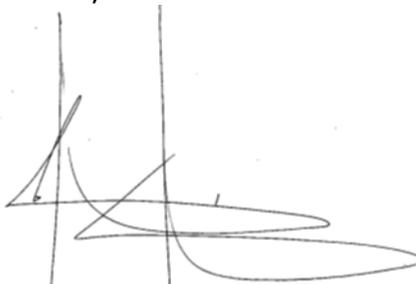
#### HACE SABER:

Que con fecha primero (1) de agosto de dos mil veintidós (2022), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL  
Demandante: LUIS IGNACIO RAMÍREZ RUIZ  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRO  
Radicación: 41001-31-05-001-2019-00054-01

Resultado: **PRIMERO. ADICIONAR** al ordinal segundo, de la sentencia proferida el 19-nov-2019 por el Juzgado 1º 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.  
**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.** Condenar en costas de segunda instancia a COLFONDOS S.A., y 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 ocho (8) de agosto de 2022.



**RAMON FELIPE GARCIA VASQUEZ**  
Secretario

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

**M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ**

Proceso: ORDINARIO LABORAL  
Demandante: LUIS IGNACIO RAMÍREZ RUIZ.  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRO.  
Radicación: 41001310500120190005401  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

Neiva, primero (01) de agosto de dos mil veintidós (2022)

*Discutido y aprobado mediante Acta No. 192 del 01 de agosto de 2022*

**CUESTIÓN PREVIA – IMPEDIMENTO**

La Magistrada ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA en providencia del 12 de julio de 2022 se declaró impedida para conocer del presente asunto, por concurrir la causal establecida en el art. 141 numeral 6° del CGP. En el presente asunto la magistrada pone en conocimiento los hechos que fundamentan su impedimento y establece claramente que le asiste interés directo y actual en las resultas del proceso y, por tanto, que dichas circunstancias logran afectar su fuero interno y su capacidad subjetiva para deliberar y fallar. Por lo anterior, se **DISPONE: ACEPTAR** el impedimento formulado por la magistrada **ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**.

**1. ASUNTO**

Procede la Sala a resolver las apelaciones y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto la sentencia proferida el 19-nov-2019 por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Neiva.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. LA DEMANDA<sup>1</sup>**

**Pretensiones:** El actor solicitó que se declare la ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) a través de Colfondos S.A. Como

---

<sup>1</sup> Fls. 56 a 75 del Cdo.Principal.

consecuencia de ello, pretendió que se condene a la AFP privada a 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 1979. Que se trasladó el 03-ene-1996 del Régimen de Prima Media (RPMPD) al RAIS mediante la afiliación realizada por Colfondos S.A. Indicó que la decisión de traslado estuvo precedida de una indebida, incompleta e inclusive engañosa información que de manera verbal se le brindó por parte del asesor de la AFP privada. Relató que ha petitionado su retorno al RPMPD, mediante solicitudes del 07-dic-2018 y 13-dic-2018, dirigidas a Colfondos S.A. y Colpensiones, respectivamente, pero que las mismas fueron denegadas por las mencionadas entidades de seguridad social.

## 2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

**2.2.1. COLPENSIONES<sup>2</sup> :** 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, para la procedencia del traslado pensional. De igual forma planteó la prescripción de la acción señalada en el art. 1750 del C.C. Como excepciones de fondo formuló las que nominó: *“INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO”, “PRESCRIPCIÓN”, y “DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES”*.

**2.2.2. COLFONDOS S.A.<sup>3</sup>:** De modo similar replicó el libelo genitor del proceso, oponiéndose parcialmente a sus presupuestos fácticos. Como razones de su defensa refirió que el actor brindó su consentimiento sin vicios, acorde a lo signado en el formulario de afiliación. Describió que en el acto de traslado explicó toda la información necesaria al promotor, además de recibir de manera periódica informes correspondientes a su cuenta de ahorro individual y sus rendimientos. Que es conocedor del RAIS, sistema pensional al cual se afilió sin vicio alguno, y en donde ha permanecido por más de 23 años.

Para resistir las pretensiones propuso las exceptivas de mérito nominadas como: *“INEXISTENCIA DE VICIO DEL CONSENTIMIENTO QUE PUDIERA NULITAR*

---

<sup>2</sup> Fls. 83 a 92 del Cdo.Princpal.

<sup>3</sup> Fls. 130 a 158 del Cdo.Princpal.

(SIC) EL TRASLADO DEL DEMANDANTE A COLFONDOS S.A.”, “NO NOS ENCONTRAMOS FRENTE A UNA INEFICACIA DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A.”, “PRESCRIPCIÓN TANTO DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA NULIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, POR VICIO DEL CONSENTIMIENTO COMO DE LA ACCIÓN PARA DECLARAR LA INEFICACIA”, “PROHIBICIÓN DE TRASLADO AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA, AL FALTARLE MENOS DE 10 AÑOS PARA PENSIONARSE Y NO CONTAR CON 750 SEMANAS AL 1 DE ABRIL DE 1994”, “IMPOSIBILIDAD DE COLFONDOS S.A., DE REALIZAR EL TRASLADO AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA ADMINISTRADO POR COLPENSIONES ANTE LA NEGATIVA DE LA ENTIDAD”, “BUENA FE”, y la genérica.

### **3. SENTENCIA APELADA**

Agotado el trámite de la primera instancia, el *a quo* le puso fin con sentencia del 19-nov-2019, en donde accedió a las pretensiones del demandante.

Para arribar a tal conclusión, describió que la L. 100 de 1993 erigió dos regímenes pensionales, correspondientes al RAIS y el RPMPD, pormenorizando sus diferencias estructurales. Según el Juzgador de primer grado, los precedentes de la justicia laboral, calificaban de ineficaz el traslado del régimen pensional que realizó el actor el 19-nov-2019 cuando firmó el formulario 471733 (fl.26), ya que no se le brindó la suficiente información e ilustración para realizar el aludido negocio jurídico.

Describió los disimiles montos a que tendría derecho el promotor a luz del RAIS y el RPMPD, respectivamente, aduciendo que esa diferencia económica, y la insuficiente información sobre los dos regímenes pensionales, originan el asunto objeto de debate. Destacó que el interrogatorio de parte al demandante, respaldaba la inopia información brindada en el acto de afiliación, desencadenando en una diferencia pensional notable al actor. En este punto, procedió a citar *in extenso* la sentencia del nueve (9) de septiembre de dos mil ocho (2008), expediente 31989, y sentencias SL1688-2019 (Rad. 68838) y SL1452-2019 (Rad. 68852), proferidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, señalando la carga probatoria endilgaba a las AFP privadas tendiente a la demostración de que se cumplió con el deber de información suficientemente ilustrada sobre las consecuencias del cambio del régimen pensional.

Entonces, para el juez laboral de instancia, la AFP criticada no cumplió con la carga de la prueba, ya que el simple formulario era insuficiente para definir que se le ofreció la información pertinente al actor. En ese contexto estimó procedente la declaratoria de ineficacia invocada. Desestimó la prescripción pretendida al tratarse de una situación que no admite el fenómeno extintivo en comento, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

#### **4. RECURSOS DE APELACIÓN**

Las entidades de seguridad social vencidas en el juicio laboral reprocharon el fallo de primer grado. Para Colpensiones, la decisión del *a quo* ignoró el art. 13 de la L. 100 de 1993, ya que el demandante no cumplió con el término legal para solicitar su traslado pensional. Asimismo, enfatizó que en el dossier no se acreditó el presunto engaño en la vinculación al RAIS, más cuando el promotor debía ser conocedor de las características de la AFP privada conforme al art. 59 *Ejusdem*. Del mismo modo, insistió en la prescripción del derecho debatido consonante al art. 1750 del Código Civil., art. 488 del CST, y 151 CPTSS. De todos modos, aludió que se le debió exonerar de toda condena, pues no participó en el negocio criticado y, a que todos sus actos estuvieron revestidos de buena fe.

Es criterio de Colfondos, que el juez erró al atribuirle la carga de la prueba, ya que según la regla del art. 167 del CGP, ésta correspondía al actor, cuestión que no cumplió ya que en el expediente no obró prueba tendiente a determinar los engaños endilgados. Cuestionó que el promotor fustigara su vinculación al RAIS después de 23 años, ya que debía ser conocedor de las consecuencias de su traslado pensional acorde a la L. 100 de 1993, siendo reprochable que pretenda beneficiarse de su propia incuria normativa siguiendo los lineamientos de la sentencia C-651-1997 de la Corte Constitucional. En cualquier caso, para la entidad apelante, consonante al art. 1741 del Código Civil, se debió acceder a la prescripción formulada debido a las dos décadas de inactividad del actor.

#### **4.1. TRASLADO EN SEGUNDA INSTANCIA PARA PRESENTAR ALEGACIONES CONFORME A DECRETO 806 DE 2020.**

En auto del 17-jun-2021 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 todos los litigantes.

**4.1.1. COLPENSIONES:** Expone que en el caso de marras se pudo constatar la validez de la afiliación al RAIS, teniendo en cuenta la presunción de buena fe constitucional y la falta de traslado en tiempo como lo ordena la L. 797 de 2003. Adujo que para la fecha del traslado no existía deber alguno de asesoría al afiliado, por lo que le correspondía a la parte actora acreditar el engaño o vicio del consentimiento, aspecto que no realizó en apego a los arts. 164 y 167 del CGP.

A su vez, alegó una indebida interpretación del art. 1604 del Código Civil, pues debía tenerse en cuenta el deber de informarse del afiliado, y que su ignorancia no podía servir de excusa para omitir dicho imperativo. Con todo, solicitó que se ordenara la devolución de los gastos de administración y que no fuera condenada en costas.

**4.1.2. COLFONDOS S.A.:** Insistió en que la carga de la prueba le incumbía a la convocante, criticando la atribución de una supuesta negación indefinida que no se adecúa a lo adocinado en la sentencia C-070 de 1993 de la Corte Constitucional. Para la AFP apelante, la afiliada tenía el deber de probar el supuesto engaño o vicio del consentimiento, teniendo los medios probatorios a su alcance para dicho cometido. Por otra parte, acusó a la decisión de trasgredir el debido proceso y el principio de congruencia al ordenar el pago de unos gastos de administración, que no fueron discutidos ni planteados por las partes, citando la Sentencia SL 3614 de 2020 como soporte argumentativo.

**4.1.3. LUIS IGNACIO RAMÍREZ RUIZ:** Requirió la confirmación del proveído confutado. Para la parte no recurrente, la decisión se ajustó a los parámetros jurisprudenciales, ante la falta de una información a la promotora, sobre las diferentes características del RAIS. Para sostener su tesis, invocó la sentencia SL 1452 de 2019 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

## **5. CONSIDERACIONES**

### **5.1. 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 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.

## 5.2. 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 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 SL2209-2021<sup>4</sup>, 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*

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL2209-2021. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

*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”.*

Ahora en cuanto a la ineficacia de la afiliación por vicio en el consentimiento y la carga de la prueba de dicha anomalía, esa misma Corporación 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 constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional”*<sup>5</sup>.

En el caso concreto, la parte demandante, alega que Colfondos 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 el promotor suscribió formato de *“SOLICITUD DE VINCULACIÓN”* el día 03-ene-1996 con Colfondos S.A.–según documento incorporado en folio 26-, 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 ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, últimamente en la sentencia SL2329-2021, quien al respecto ha sostenido que:

---

<sup>5</sup> 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”.*

*“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 SL2207-2021<sup>6</sup>, 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, al 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.

Para las recurrentes, el interrogatorio al demandante demuestra que el mismo recibió la mencionada asesoría. Al respecto, de la declaración del señor LUIS IGNACIO RAMÍREZ RUIZ <sup>7</sup>, este Tribunal no puede extraer tal inferencia. Obsérvese que el

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2207-2021. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

<sup>7</sup> Min: 07:50.

promotor relató que el formulario de afiliación ya se encontraba pre-diligenciado antes de su suscripción, y que no recibió asesoría por parte de los funcionarios de la AFP privada. Y es que ni siquiera la aceptación sobre la voluntariedad de su decisión, implica per sé la confesión sobre una asesoría completa y adecuada, como equivocadamente lo sostienen las entidades apelantes, ya que *“una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla”*<sup>8</sup>.

Adicional a lo ya discurrido, se observa en los formularios o solicitudes de afiliación a la AFP privada, que en ninguno de ellos 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.

Sobre el particular, los fondos apelantes argumentan en su alzada que era carga del demandante probar la presunta falta de consentimiento. Desconocen tales razonamientos que los precedentes pacíficos y reiterados repugnan tal censura. Recientemente 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.*

---

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL14846-2014. M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

*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 práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).<sup>9</sup>*

Visto lo anterior, 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.

Por ello, desaciertan las tesis de Colpensiones y Colfondos, al esgrimir que no se probó de manera concreta en qué consistió el engaño al demandante, pues la razón que determina la ineficacia en el traslado no es como tal la corroboración de la falsedad en la información, sino la carencia de prueba sobre una asesoría completa, como desde esa época debía brindarse, respecto de las repercusiones del cambio de régimen pensional. En respaldo de lo anterior, y teniendo en cuenta que las AFP accionadas alegaron que para la fecha en que ocurrieron estos traslados no tenían los deberes de información y constancia de asesoría que hoy se les exige, en palabras de los precedentes reiterados, éstas han tenido siempre la obligación de brindar información al afiliado.

Así, verbi gratia en sentencia SL2209-2021 se sostiene de manera enfática que “[...] desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2208-2021. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

*prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.”<sup>10</sup>*

En este sentido, debe advertirse que la interpretación realizada por el recurrente al art. 1604 del Código Civil, es equivocada. Lo impuesto a las entidades demandadas, en especial a Colfondos S.A., fue la de acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional (CSJ SL1509-2021), lo cual no fue cumplido. El formato de afiliación y la manifestación de asentimiento que en él se hace no es prueba suficiente del cumplimiento del deber de información ni permite conocer cuáles fueron las capacitaciones y la información que permitió al afiliado cambiarse de régimen de manera objetiva, conduciendo al fracaso las defensas planteadas por las demandadas.

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**<sup>11</sup>. Entonces, la razón no acompaña a las censuras de las entidades de seguridad social.

Tampoco puede sostenerse la aplicación de las normas que gobiernan los ritos civiles en el fenómeno comentado, ya que la jurisprudencia reciente tiene decantado que en casos como los que aquí se analizan, no opera la prescripción de la acción rescisoria contenida en el artículo 1750 del Código Civil, pues de conformidad con el artículo 1º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2209-2021. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencias SL6154-2015, SL8544-2016, SL1421-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019.

por la Ley 712 de 2001, *“los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social se tramitarán de conformidad con el presente Código”*. Por ende, ha de concluirse, que entre los asuntos a que hace alusión la norma, se encuentran incluidas *“Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados... y las entidades administradoras o prestadoras...”* conforme lo dispone el numeral 4º del artículo 2º del mismo compendio normativo, luego entonces, debe indicarse, que a pesar de que se pretenda la ineficacia del traslado al RAIS, y con ello del contrato de afiliación. El centro de debate está relacionado con el tema de la seguridad social por lo que, el asunto no se encuentra regido por las normas sustantivas de la normatividad civil conjuradas por los fondos accionados.

En cuanto al punto nodal de disenso de Colpensiones, razón alguna le asiste al sostener una aparente exoneración de condena en costas. Recuerda este Colegiado que las costas procesales corresponden a la erogación económica, que en los términos del artículo 365 del CGP, tiene que asumir *“la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”*. Así su imposición obedece a un criterio netamente objetivo, que se circunscribe a los eventos descritos, que para el caso de la sentencia de primera instancia es el hecho de si la parte resultó vencida o no en el juicio pertinente, sin ningún otro tipo de consideraciones.

Esa fue la intelección que le dio al artículo 392 del Código de Procedimiento Civil la propia Corte Constitucional en la sentencia C-089 del 13 de febrero de 2002, al indicar: *“El ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo, no sólo para la condena, pues 'se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso, independientemente de las causas del vencimiento', sino también para la determinación de aquellas en cada uno de sus componentes, siguiendo en este punto la teoría moderna procesal pues, como lo señala Chiovenda, 'la característica moderna del principio de condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple, y no a la intención ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa)'. En efecto, aun cuando el carácter de costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, y la forma en que se efectuó, su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador, quien expresamente dispuso que 'solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

Ahora, no es procedente lo aseverado por los fondos de pensiones recurrentes en cuanto a la imposibilidad 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 faltes 10 años o menos para la edad de pensión de vejez). Al resultar ineficaz el contrato de afiliación suscrito por RAMÍREZ RUIZ, 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. Siendo así, en momento alguno el juez de primera instancia contrarió el precepto legal anotado. 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.

De la misma forma, la Sala no estima razonable la justificación aducida por Colfondos S.A. en su recurso de apelación, en el entendido que el actor no podía alegar su falta de información para cuestionar el negocio jurídico. Como se abordó en líneas anteriores, el deber de información es en virtud del profesionalismo y experiencia de las AFP. En consecuencia, NO puede ser jurídico el traslado de las cargas de información a la parte más débil de la relación, y con ello alegar que los eventuales afiliados debían conocer la norma jurídica. Tal razonamiento se funda en el estado de la naturaleza, es decir, en la ausencia de derechos: de quien es más fuerte; bajo las normas de rango constitucional o convencional garantistas<sup>12</sup>, nada debe ser más rechazado que la retórica injustificada e inaceptable para el goce efectivo de ciertos derechos fundamentales, carga que no debe recaer ni ser soportada por el afiliado. Por tanto, los reproches no florecen.

Tampoco le asiste razón a Colpensiones, al invocar la buena fe para soportar la afiliación desatinada. La conciencia subjetiva de estar obrando conforme a derecho, en modo alguno puede desquiciar en injustificado desconocimiento de las normas jurídicas, que ratifique la conducta de quien así obra. No debe olvidarse que, el elevado principio de la buena fe, *“no puede basarse en un error de derecho, es decir, en alegar la ignorancia de la ley. Dicho en otras palabras, la buena fe no puede partir del desconocimiento de la ley”*<sup>13</sup>. Por tanto, el reproche no se abre paso para destruir las conclusiones de la sentencia de primera instancia.

<sup>12</sup> Ferrajoli, L. (2019). Manifiesto por la igualdad. Trotta. p. 22.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-544 de 1994. M.P. JORGE ARANGO MEJIA.

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.”<sup>14</sup>.**

Atendiendo a las anteriores consideraciones, habrá de adicionarse el ordinal segundo 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. Sin Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, dado el grado jurisdiccional de consulta.

## 6. COSTAS

Vistas las resultas del proceso y atendiendo lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., aplicable a asuntos laborales en virtud de la remisión expresa del artículo 145 del C.P.T. y S.S., se impondrá condena en costas a Colfondos S.A.

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,

## 7. RESUELVE

---

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.

**PRIMERO. – ADICIONAR** al ordinal segundo, de la sentencia proferida el 19-nov-2019 por el Juzgado 1° 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.

**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. -** Condenar en costas de segunda instancia a COLFONDOS S.A., y 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**



**ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**

(Con impedimento)

**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**

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: **108fe5bf2a3aa090e2e9259d871daab822a22523a5c450cb98f53d0daa695217**

Documento generado en 01/08/2022 03:57:34 PM

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