

EDICTO

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

HACE SABER:

Que con fecha treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ROSALBA MUÑOZ LEGUIZAMON
Demandado: COLPENSIONES Y OTROS.
Radicación: 41001310500120180051001

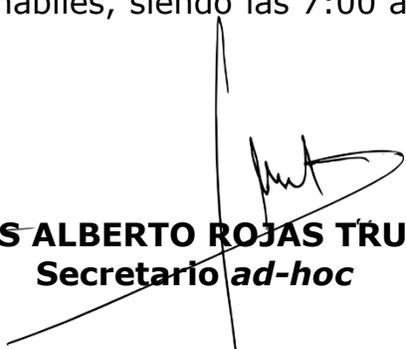
Resultado: **PRIMERO. ADICIONAR** al ordinal segundo, de la sentencia proferida el 22-nov-2019 por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Neiva, en cuanto a que PORVENIR S.A. deberá trasladar a COLPENSIONES, además de las cotizaciones, sumas adicionales, bonos pensionales, frutos, rendimientos e intereses, 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 PROVENIR S.A. 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 siete (7) de diciembre de 2022.


CARLOS ALBERTO ROJAS TRUJILLO
Secretario *ad-hoc*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2018-510

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

M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ROSALBA MUÑOZ LEGUIZAMON
Demandado: COLPENSIONES Y OTROS.
Radicación: 41001310500120180051001
Asunto: RESUELVE APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

Neiva, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Discutido y aprobado mediante Acta No. 189 del 30 de noviembre de 2022

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto la sentencia proferida el 22-nov-2019 por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Neiva.

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

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

Hechos: Como fundamento de esos pedimentos, expuso que se afilió al Instituto de Seguros Sociales (ISS) desde el año de 1987. Que se trasladó el 10-feb-1999 del Régimen de Prima Media (RPMPD) al RAIS mediante la afiliación realizada por COLFONDOS S.A.



Indicó que los asesores de COLFONDOS S.A., le suministraron información engañosa y exigua, razón por la cual, decidió trasladarse a HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., mediante suscripción de formulario No. 6318980 de fecha 24-jun-2005.

Relató que ha petitionado su retorno al RPMPD, mediante solicitudes del 27-abr-2018, 17-mayo-2018, y 12-jun-2018 dirigidas a COLFONDOS S.A., COLPENSIONES, y PORVENIR S.A., respectivamente, pero que las mismas fueron denegadas por las mencionadas entidades de seguridad social.

2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

2.2.1. COLPENSIONES : Contestó el escrito inicial oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que la afiliación de la actora al RAIS fue libre y voluntaria, encarándole el incumplimiento del art. 2º de la L. 797 de 2003. Como excepciones de fondo formuló las que nominó: *“INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO”*, *“PRESCRIPCIÓN”*, y *“DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES”*.

2.2.2. COLFONDOS S.A.: Se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que la actora, suscribió de manera libre, espontánea y sin presiones, el formulario de afiliación; así mismo, ratificó su decisión, al no presentar reclamación alguna dentro del término establecido en el art. 3 del Decreto 1161 de 1994.

Señaló que la actora está sujeta a la prohibición contenida en el literal e) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, por faltarle menos de 10 años para llegar a la edad de pensión, por tanto, para retornar al régimen de prima media, debe cumplir en los requisitos establecidos en la sentencia SU 130 de 2013

Indicó que la demandante se afilió a COLFONDOS S.A. en el año 2000, y contó con 3 oportunidades para retornar al RPMPD, cada 5 años; no obstante, decidió trasladarse en el año 2005 a BBVA HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.

Propuso las exceptivas de mérito nominadas como: *“prescripción”*, *“falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas”*, *“buena fe”*, *“prescripción*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2018-510

de obligaciones laborales de tracto sucesivo”, “ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada” e “innominada o genérica”.

2.2.3. PORVENIR S.A.: Cuestionó los hechos narrados, argumentando que la demandante al suscribir la solicitud de vinculación a COLFONDOS S.A., consignó su consentimiento de manera libre, espontánea y sin presiones, lo cual, permite inferir que ese día recibió la asesoría por parte de esa AFP, sin que le fuera exigible cumplir con la obligación de efectuar proyecciones o propuestas técnicas, pues éstas empezaron a surgir con posterioridad.

Dijo que, el hecho que la demandante se hubiera trasladado de AFP dentro del mismo régimen, es un indicador que la información recibida por COLFONDOS S.A., le permitió decidir continuar dentro del RAIS, encontrándose desde el 24 de junio de 2005 vinculada a PORVENIR S.A.

Como excepciones de fondo formuló las que denominó “*INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE MI REPRESENTADA, FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR E INEXISTENCIA DEL DERECHO*”, “*BUENA FE Y CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD VIGENTE POR PARTE DE PORVENIR S.A.*”; “*PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN QUE PRETENDE ATACAR LA NULIDAD DE LA AFILIACIÓN*” e “*INNOMINADA O GENÉRICA*”.

3. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, en audiencia del 22 de noviembre de 2019, declaró INEFICAZ el traslado que hizo la demandante el día 10 de febrero de 1999, a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS; en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A., trasladar los saldos, cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales con sus respectivos frutos e intereses que tenga en la cuenta la demandante, a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-; y a esta última, aceptar el traslado.

Para arribar a dicha conclusión, señaló que de conformidad con la jurisprudencia, que el deber de información e ilustración suficiente por parte de las AFP, implica dar conocer las diferentes alternativas con sus beneficios e inconvenientes; deber que

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2018-510

ha estado desde la expedición de la Ley 100 de 1993, como lo precisó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 68852 del 3 de abril 2019.

Dijo que si bien la demandante es una profesional, desconoce en absoluto la afiliación al RAIS, no tiene claro cuál es el valor de su pensión, solo se le dijo que podía aspirar a una mesada pensional superior, sin indicársele que ello estaba supeditado al monto que se encontrara en su cuenta de ahorro individual.

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, y en consecuencia, estimó procedente la declaratoria de ineficacia invocada.

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1 COLFONDOS

Reiteró que la demandante, al suscribir el formulario de afiliación de manera libre, espontánea y sin presión, ratificó su traslado de régimen. Así mismo, que no presentó reclamación alguna dentro de los 5 años siguientes a la vinculación; y que actualmente se encuentra inmersa en la prohibición contenida en el art. 13 de la L. 100 de 1993; y que no acreditó los requisitos exigidos por la sentencia SU 130 de 2013, para retornar al RPMPD en cualquier tiempo.

4.2 PORVENIR S.A.

Interpuso recurso de apelación argumentando que la actora recibió la asesoría conforme a las obligaciones vigentes a la época, y que le corresponde a la parte demandante probar en que consistió el engaño y la falta de información. Dijo que los formularios de afiliación a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., suscritos en los años 1999 y 2005, respectivamente, cumplen con los requisitos previstos en el literal b del art. 13 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, que la actora, pudo trasladarse antes de que le faltaran 10 años para cumplir la edad de pensión, o demandar la rescisión dentro de los 4 años siguientes a la afiliación.



4.1 COLPENSIONES

Colpensiones, impugnó la decisión de instancia, argumentando que el *a quo* ignoró el art. 13 de la L. 100 de 1993, ya que la demandante no cumplió con el término legal para solicitar su traslado pensional. Asimismo, enfatizó que el traslado se realizó por elección libre de la demandante.

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

En auto del 23-sept-2022 se dispuso correr traslado para que las partes presentaran sus alegaciones en segunda instancia conforme al art. 15 del D.L. 806-2020; se rindieron conclusiones finales por COLFONDOS S.A., y la parte demandante, así:

-COLFONDOS S.A.

Solicitó se revoque la decisión de primer grado, reiterando que la actora, al suscribir de forma libre, espontánea y sin presiones el formulario de afiliación, ratificó su traslado de régimen, más aún cuando, nunca presentó reclamación alguna conforme lo reglado en el artículo tercero del decreto 1161 de 1994 que establece un plazo de cinco (5) días siguientes a la fecha de vinculación para presentar retracto al cambio de régimen.

Indicó que la actora está sujeta a la prohibición señalada en el literal e. del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, y no acreditó el cumplimiento de los requisitos señalados en las sentencias C 789 de 2002, C 1024 de 2004, T 168 de 2009 y SU 062 de 2010 y SU -130 de 2013, que permiten el traslado de régimen en cualquier tiempo.

Adujo que el consentimiento del demandante no se vio afectado ni por error, ni por dolo; y si en gracia de discusión si se llegara a la conclusión que la vinculación de la actora al RAIS se encuentra viciada de nulidad relativa, la acción contra el acto jurídico estaría actualmente prescrita conforme lo dispone el Artículo 1750 del Código de Civil.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2018-510

-DEMANDANTE Solicitó se confirme la decisión de instancia, argumentando que los asesores de COLFONDOS S.A., engañaron a la demandante al momento de la afiliación, aprovechándose de la falta de conocimiento de la actora, pues la abordaron en su puesto de trabajo, sin explicarle las implicaciones del traslado al RAIS; omitiendo cumplir con la obligación de información, consistente en dar a conocer las ventajas y desventajas de ambos regímenes.

5. CONSIDERACIONES

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los recursos 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 la 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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2018-510

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”*.

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*

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. 2018-510

100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional².

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 la demandante suscribió formato de “SOLICITUD DE VINCULACIÓN” el día 10-feb-1999 con COLFONDOS S.A.–según documento incorporado en folio 31-, 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:

“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 SL2207-2021³, cuando precisó:

² 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”.

³ 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. 2018-510

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

Entonces, no se probó que la información dada por la AFP censurada, a la demandante, estuvo orientada por un consentimiento informado. Sin especulación no es posible inferir la información necesaria, suficiente, cierta, clara y oportuna, que se hubiese manifestado a la actora, quien 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.

Adicional a lo ya discurredo, 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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2018-510

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

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 las demandadas, 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, es 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.

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2018-510

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 prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.”⁵

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.

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

En cuanto al fenómeno prescriptivo, la justicia laboral ha adoptado un criterio de equidad al interpretar derechos de la seguridad social, en especial las pensiones en su generalidad, contrario a lo sostenido por una de las entidades apelantes. El contenido fundamental de los preceptos, ha impuesto que la justicia los catalogue

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. 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. 2018-510

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**⁶. Entonces, la razón no acompaña a las censuras de las entidades de seguridad social.

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 falten 10 años o menos para la edad de pensión de vejez). Al resultar ineficaz el contrato de afiliación suscrito por la actora, 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.

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*

⁶ 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. 2018-510

en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”⁷.

Atendiendo a las anteriores consideraciones, habrá de adicionarse el ordinal segundo de la decisión del *a quo* en cuanto a que PORVENIR 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.

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. y PORVENIR S.A..

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

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

7. RESUELVE

PRIMERO. – ADICIONAR al ordinal segundo, de la sentencia proferida el 22-nov-2019 por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Neiva, en cuanto a que PORVENIR 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.

⁷ 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. 2018-510

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 PROVENIR S.A. 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

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Firmado Por:

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

Luz Dary Ortega Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Ana Ligia Camacho Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Neiva - Huila

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **703065e8e874e3dbd774756a174cf2525df9988acac5faa2b2439c0416f01d37**

Documento generado en 30/11/2022 04:12:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>