

EDICTO

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

HACE SABER:

Que con fecha nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
Demandante: AMANDA GÓMEZ POLO
Demandado: COLPENSIONES Y OTROS.
Radicación: 41001310500120190042301

Resultado: **PRIMERO. ADICIONAR** al ordinal tercero, de la sentencia proferida el 14-jul-2020 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 en segunda instancia a PORVENIR 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 dieciséis (16) de diciembre de 2022.

RAMON FELIPE GARCIA VASQUEZ
Secretario



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-423

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

M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: AMANDA GÓMEZ POLO
Demandado: COLPENSIONES Y OTROS.
Radicación: 41001310500120190042301
Asunto: RESUELVE APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

Neiva, nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Discutido y aprobado mediante Acta No. 196 del 9 de diciembre de 2022

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas y el grado jurisdiccional en favor de COLPENSIONES, respecto la sentencia proferida el 14-jul-2020 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 PORVENIR S.A. Como consecuencia de ello, se le ordene a la mencionada a AFP, 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 1992. Que se trasladó el 04-oct-1996 del Régimen de Prima Media (RPMPD) al RAIS mediante la afiliación realizada por Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy PORVENIR S.A.

Indicó que la asesora de la AFP, a través de información diáfana y engañosa, así como comentarios desacertados respecto de los aportes efectuados al ISS,



persuadió a la demandante para que se trasladara al RAIS, sin explicarle cuáles eran los efectos de trasladarse de un régimen a otro.

Relató que ha petitionado su retorno al RPMPD, mediante solicitudes del 01 de abril de 2019, dirigidas a COLPENSIONES, y PORVENIR S.A., pero éstas fueron denegadas por las mencionadas entidades de seguridad social.

2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

2.2.1. PORVENIR S.A. Señaló que la afiliación de la demandante a la AFP, fue producto de una decisión informada, libre de presiones y engaños, siendo consciente de las implicaciones de su decisión, las condiciones de operación y funcionamiento del RAIS según sus circunstancias particulares.

Indicó que desde la vinculación de la actora, han transcurrido 20 años, sin que en dicho lapso hubiera manifestado inconformidad por ausencia de información, o ampliación de la misma. Reprochó que solo hasta ahora, la demandante pretenda hacer valer un presunto vicio del consentimiento que no existió, pues para la fecha de la vinculación era adulta, y plenamente capaz de entender las consecuencias de su decisión. Además, que PORVENIR S.A., el 14 de enero de 2004, publicó en el diario El Tiempo, un comunicado de prensa en el que informó la posibilidad con que contaban los afiliados para trasladarse entre regímenes de conformidad con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, y la actora no hizo uso de dicha facultad.

Refirió que la ineficacia a que alude el art. 271 de la Ley 100 de 1993, opera frente a actos que impidan o atenten contra el derecho de afiliación al sistema; es decir, contra conductas dolosas, que en este caso no acreditó la parte demandante.

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

Como excepciones de fondo formuló las que denominó “*Prescripción*”, “*buena fe*”, “*inexistencia de la obligación*”, y “*excepción genérica*”.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-423

2.2.2. COLPENSIONES

De conformidad con la constancia secretarial de fecha 27 de enero de 2020 (fl.137), la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- no contestó la demanda.

3. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, en audiencia del 14-jul-2020, declaró INEFICAZ el traslado que hizo la demandante el día 4 de octubre de 1996, al fondo privado HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.; en consecuencia, ordenó trasladar los valores que tenga en la cuenta de ahorro individual la demandante, junto con los frutos, intereses, bonos pensionales y demás, a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-; y a ésta aceptar el traslado.

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, no se le brindó la suficiente información e ilustración para realizar el traslado del régimen pensional, describiendo los montos disímiles a que tendría derecho la actora a luz del RAIS y el RPMPD, respectivamente, aduciendo que esa diferencia económica, y la insuficiente información sobre los dos regímenes pensionales, originaban la ineficacia.

Dijo que la manifestación libre y voluntaria, requiere conocimiento, de ahí que le correspondía a las AFP del RAIS, desde la expedición de la Ley 100 de 1993, dar conocer las diferentes alternativas con sus beneficios e inconvenientes, so pena de que el traslado sea declarado ineficaz, sin importar el tiempo que hubiera transcurrido, pues la acción es imprescriptible.

Entonces, para el juez laboral de instancia, la AFP criticada no cumplió con la carga de probar haber brindado la información suficiente respecto de las consecuencias del cambio de régimen, y el simple formulario resulta insuficiente para definir que se le ofreció la información pertinente a la actora, máxime cuando ella en su interrogatorio de parte, señaló que solo le indicaron que, el RAIS le ofrecía un mejor sistema, mejores condiciones de pensión y que el ISS se iba a liquidar y debían trasladarse obligatoriamente a las AFP privadas.



4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1 PORVENIR

Interpuso recurso de apelación argumentando que, para declarar ineficaz el traslado, con fundamento en el art. 271 de la Ley 100 de 1993, la parte demandante debe acreditar que la AFP actuó con dolo; circunstancia que no ocurrió, por el contrario, la actora al momento de firmar el formulario, reconoció que PORVENIR S.A., ha obrado de buena fe y ha cumplido con las disposiciones legales.

Indicó que la solicitud de afiliación no es un simple formulario, sino un documento público que se presume auténtico, que no fue tachado de falso. Además, que la demandante permitió que se realizaran los descuento por aportes en favor de la AFP, lo cual, reafirma su consentimiento de pertenecer al RAIS

Refirió que PORVENIR S.A., al momento de realizar la afiliación, atendió lo dispuesto en la normatividad vigente respecto del deber de información al afiliado, y por tanto, no puede exigírsele el cumplimiento de obligaciones que surgieron con posterioridad, pues ello constituye una violación al debido proceso y confianza legítima de la AFP.

En el mismo sentido, señaló que, la actora como usuaria, tenía el deber de informarse adecuadamente sobre el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, aprovechar los mecanismos de divulgación, y emplear atención y cuidado al momento de tomar decisiones; y no lo hizo, pues del interrogatorio parte, se evidencia que la demandante no se preocupó para conocer información sobre los regímenes de pensión.

Por último, solicitó que en caso de confirmarse la declaratoria de ineficacia, no se ordene trasladar los gastos de administración, de acuerdo a lo señalado por la Superintendencia Financiera y el literal 13) de art. 113 de la Ley 100 de 1993, pues ello generaría un enriquecimiento sin causa para Colpensiones.

4.2 COLPENSIONES

Colpensiones, impugnó la decisión de instancia, argumentando que el presente asunto debe por las reglas del art. 165 del C.G.P., según la cual, quien alega el hecho debe probarlo; pues la inversión de la carga probatoria, solo procede cuando

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez. - Rad. 2019-423

la parte demandante es beneficiaria del régimen de transición, presupuesto que no se no acreditó en el caso bajo examen.

Refirió que si bien, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, ha sostenido que la suscripción del formulario de afiliación no es suficiente para acreditar el cumplimiento del deber de información; ese criterio no debió aplicarlo el Juez de instancia, pues el deber de la doble asesoría, no estaba vigente cuando la demandante se afilió a PORVENIR S.A.

Indicó que no existe ineficacia en la afiliación de la demandante, toda vez que en el proceso se acreditó que, a la actora, se le brindó la información pertinente, respecto de las bondades del sistema, tales como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad establecida para el RPMPD, y que tendría rendimientos diferentes, y en razón a éstas, firmó el formulario. Además, que era carga de la usuaria informarse adecuadamente de todas las condiciones del Sistema de Seguridad Social y aprovechar todos los mecanismos de divulgación, de conformidad con el Decreto 2255 de 2010

Finalmente, dijo que las acciones de retracto y rescisión se encuentran prescritas, y no cumple con el término legal para solicitar su traslado pensional, toda vez que le faltan menos de 10 años para adquirir el derecho a pensión.

Por lo anterior, solicitó se revoque la decisión de instancia y en caso de confirmarse, se ordene el traslado de los aportes, rendimientos y gastos de administración; y se abstenga de condenar en costas a COLPENSIONES, por ser ajeno al acto jurídico.

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

En auto del 09-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 los litigantes, así:

PORVENIR S.A. Solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, argumentando que no se probaron los requisitos previstos en el art. 1741 del C.C.,

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-423

para la declaratoria de la nulidad absoluta del negocio jurídico; así como tampoco, se probó la existencia de algún vicio del consentimiento.

Refirió que Porvenir S.A., siempre le garantizó a la actora el derecho al retracto, conducta que se prueba con la publicación que realizó en el diario el Tiempo, el 14 de enero de 2004; e igualmente, se le brindó una información oportuna y completa al momento de suscribir el formulario de afiliación.

Manifestó que no es viable imponerle cargas distintas a las previstas en las leyes existentes al momento en que sucedió la afiliación de la parte demandante, pues constituye una violación al debido proceso y a la confianza legítima de la AFP.

Por último, señaló que en el hipotético caso de considerar que el negocio jurídico celebrado entre las partes no tuvo validez, no puede olvidarse que, el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe el cambio de régimen, esto es “el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos (...)”, lo que impide que legalmente se pueda ordenar la devolución de sumas diferentes a las referidas en esta norma.

DEMANDANTE: Solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, habida cuenta que se acreditó la omisión de la AFP, en el deber de información, conforme lo reiterado por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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 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.

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-423

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 SL2209-2021¹, 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*

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-423

suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito”.

En el caso concreto, la parte demandante, alega que PORVENIR S.A., omitió el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen.

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

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-423

En el caso bajo examen, encuentra la Sala que la demandante se trasladó el régimen el 4 de octubre de 1996. Para dicha fecha, se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, y por tanto, el contenido mínimo que debía tener de la información suministrada a los usuarios del sistema, era la “Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”.

No obstante, ninguna prueba aportó PORVENIR S.A., tendiente a acreditar el cumplimiento de dicho deber. Por el contrario, la demandante al momento de rendir su interrogatorio, refirió que los asesores de la AFP privada, acudieron a su sitio de trabajo, y le expusieron los beneficios del traslado, empero no le dieron a conocer las consecuencias y riesgos de cada uno de los regímenes.

No resulta admisible para la Sala, sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada y se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, últimamente en la sentencia SL2329-2021, quien al respecto ha sostenido que:

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

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-423

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

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

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.

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:

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-423

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

Aunado a lo expuesto, es menester precisar que de conformidad con las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, *“ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el deber de información opere de manera distinta respecto de los beneficiarios del régimen de transición o de los potenciales afiliados que estén próximos a consolidar el derecho pensional (...) La ineficacia se predica frente al acto jurídico de traslado considerado en sí mismo y para ello únicamente debe verificarse si el requisito aludido (información) se cumplió, sin ninguna otra exigencia adicional”* (SENTENCIA SL 3247 de 2022); por tanto, mal podría esta Sala exigirle a la demandante la carga de demostrar la falta de información, como lo pretende COLPENSIONES, cuando no se ha establecido distinción alguna respecto de los usuarios que deciden trasladarse de régimen.

³ 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. 2019-423

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**⁴. Entonces, la razón no acompaña a las censuras de las entidades de seguridad social.

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.

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,***

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencias SL6154-2015, SL8544-2016, SL1421-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez. - Rad. 2019-423

estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES. Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.⁵.

Atendiendo a las anteriores consideraciones, 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.

7. 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 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,

8. RESUELVE

PRIMERO. – ADICIONAR al ordinal tercero, de la sentencia proferida el 14-jul-2020 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.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-423

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 en segunda instancia a PORVENIR 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

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Firmado Por:

Edgar Robles Ramírez
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: **c57766d6f6727e5be5bdd64f1e08b797393d8b3ba944e9f62aa6ee6c1ef0ac0f**

Documento generado en 09/12/2022 04:10:53 PM

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

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