

EDICTO

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

HACE SABER:

Que con fecha seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ANA SILVIA ROJAS PEÑA
Demandado: COLPENSIONES Y OTROS.
Radicación: 41001310500320190009301

Resultado: **PRIMERO. ADICIONAR** al ordinal tercero, de la sentencia proferida el 23-jun-2020 por el Juzgado 3º 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 quince (15) 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. 2019-093

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

M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ANA SILVIA ROJAS PEÑA
Demandado: COLPENSIONES Y OTROS.
Radicación: 41001310500320190009301
Asunto: RESUELVE APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

Neiva, seis (06) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Discutido y aprobado mediante Acta No. 194 del 6 de diciembre 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 23-jun-2020 por el Juzgado 3° 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, pretendió que se condene a la AFP privada, 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 1993. Que se trasladó el 30-jul-1999 del Régimen de Prima Media (RPMPD) al RAIS mediante la afiliación realizada por HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR 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. Así mismo, que ha peticionado su retorno al RPMPD, mediante solicitudes del 21 de septiembre de 2018, dirigidas a PORVENIR 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. PORVENIR S.A. Cuestionó los hechos narrados por la demandante, argumentando que la AFP, brindó la información debida, suficiente y completa de conformidad con las disposiciones legales vigente para la época, y en razón a ésta, la actora resolvió de manera autónoma, trasladarse del régimen, suscribiendo el formulario de afiliación No. 794438, el día 30 de julio de 1999; y no presentar solicitud de retracto.

Indicó que en la demanda no se precisa de forma clara, cuáles son los reparos para atacar el acto de voluntad, y desconocer después de 20 años de permanencia en el RAIS, los efectos jurídicos de su decisión, cuando está a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, y no cumple con los requisitos establecidos en el numeral 1 de la sentencia C 1024 de 2004.

Refirió que para el momento de suscribirse la solicitud de vinculación a PORVENIR S.A., la AFP no tenía la obligación de efectuar proyecciones o propuestas técnicas, pues dichas obligaciones empezaron en el año 2015, mediante concepto No. 2015123910-002 de fecha 29 de diciembre de 2015.

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*”, “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA*” e “*INNOMINADA O GENÉRICA*”.



2.2.2. COLPENSIONES: Contestó el escrito inicial oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones por carecer de sustento fáctico y legal. Explicó que la afiliación del promotor al RAIS tiene plena validez, y no le corresponde a COLPENSIONES revisar la nulidad del proceso, pues no le asiste responsabilidad en el retorno de la demandante al RPMPD, encarándole el incumplimiento del art. 2º de la L. 797 de 2003. Como excepciones de fondo formuló las que nominó: *“inexistencia del derecho y de la obligación”*, *“buena fe de la demandada”*, *“presunción de legalidad del acto administrativo”*, *“declaratoria de otras excepciones”* y *“aplicación de las normas legales”*.

3. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en audiencia del 23 de junio 2020, resolvió declarar que el traslado de régimen pensional que realizó ANA SILVA ROJAS PEÑA del RPMPD al RAIS, es ineficaz. Como 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, reseñó las diferencias de los regímenes pensionales, citando los literales b. y c. del art. 13 *ejusdem*, arts. 1502, 1508, 1740 de la Codificación Civil, y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral; y después de realizar una sinopsis de la demanda, y las excepciones esgrimidas, en criterio de la jueza de conocimiento, a pesar de la suscripción del formulario de afiliación, éste resulta insuficiente para demostrar que la actora contaba con elementos de juicio suficientes para permitirle tomar una decisión consiente, acerca de las diferencias de los regímenes y sus eventuales ventajas, y desventajas, tales como el monto de capital necesario para pensionarse antes de la edad establecida en la Ley, o la afectación que tendría el bono pensional por la redención anticipada; es decir, existió consentimiento pero no informado.

Precisó que el deber de información se exige desde la expedición de la Ley 100 de 1993, y que PORVENIR S.A. no cumplió con la exigente carga probatoria de acreditar que la información sobre el cambio del régimen, fue clara y precisa, de cara a las condiciones particulares de la trabajadora.



Frente a la prescripción, indicó que de conformidad con la jurisprudencia proferida por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la acción judicial tendiente a que se declare la ineficacia del traslado es imprescriptible.

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1 COLPENSIONES

Colpensiones, impugnó la decisión de instancia, argumentando que las normas que regulan los traslados al RAIS, son posteriores a la fecha en que se realizó la vinculación de la demandante a PORVENIR S.A., y por tal motivo, no es posible exigirle obligaciones que no existían al momento de afiliación.

Así mismo, señaló que quien debe probar el engaño es la parte demandante, y no se le deben imponer cargas a COLPENSIONES, por obligaciones que no le correspondía cumplir, por no ser parte del negocio jurídico.

Dijo que en el presente asunto, se ha presumido la ignorancia de la Ley por parte de los afiliados, dejando de lado que, lo que verdaderamente existió, fue un negocio jurídico y por tanto, el error de derecho no es justificable y menos para obtener el derecho pensional.

Enfatizó que la demandante actuó con negligencia y no cumplió con los deberes que el ordenamiento jurídico le impone, pues no acudió a los canales de información para investigar, o encontrar la asesoría deprecada.

Por último, reiteró que el *a quo* ignoró el art. 13 de la L. 100 de 1993, declarado exequible mediante sentencia C-1024-2004, ya que el demandante no cumplió con el término legal para solicitar su traslado pensional, faltándole menos de 10 años para adquirir el derecho a pensión; y solicitó se revoque la condena en costas.

4.2 PORVENIR S.A.

Solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, por considerar que la carga de la prueba le corresponde a la demandante, y en tal sentido, debía la señora ANA SILVIA ROJAS, probar en qué consistió el engaño. Además, no podía exigírsele a la AFP, que brindara a la afiliada una clase de seguridad social, para concluir que la información fue suficiente.



Precisó que la ignorancia de la Ley no es excusa, y por tanto, es necesario que los miembros de la comunidad, se comporten como si conocieran de las normas que regulan su conducta, pues la obediencia del derecho no puede dejarse a merced de cada uno; y menos aún, so pretexto de la existencia de afirmaciones o negaciones indefinidas.

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

En auto del 05-nov-2020 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 PORVENIR S.A., y la demandante, así.

5.1.1 PORVENIR S.A.

Indicó que no comparte el criterio de la sentencia respecto de la carga de la prueba impuesta a las administradoras de fondos de pensiones, toda vez que considera desproporcionado que a la parte actora le baste sentirse insatisfecha con las explicaciones dadas hace más de 20 años, para deprecar la nulidad o ineficacia de un acto de voluntad que tuvo todas las características de libertad y consensualidad, en acatamiento de lo reglado por el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Dijo que no es de recibo que después de tantos años se traiga como argumento una mala información o insuficiencia de ésta, habiendo tenido la demandante la oportunidad, no sólo de retractarse en tiempo, sino de indagar sobre su estado pensional y tomar las decisiones que la misma ley le permitía.

Concluyó que decisiones como la adoptada, menoscaban la seguridad jurídica, el deber general de obediencia del derecho y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, referente a que la ignorancia de la ley no sirve de excusa.

5.1.2 DEMANDANTE. Solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, argumentando que en el caso bajo examen, se demostró la omisión por parte de PORVENIR S.A., de dar una información clara, completa y transparente, reservando mencionar todas las implicaciones que generaba hacer el respectivo traslado de



régimen, cálculo o proyección pensional entre ambos regímenes o comunicarle el valor del capital que debía acumular para poder acceder a una pensión de vejez, la fecha exacta de la emisión del bono pensional y las valorizaciones de éste si se solicitaba la pensión de vejez de manera anticipada, situaciones que conducen a concluir la aseveración realizada en la motivación del fallo de primera instancia.

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 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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-093

que *“Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones de mercado”*.

Efectuado el estudio del marco jurídico aplicable al *sub examine*, procede esta Sala a verificar si se encuentra afectado y por ende viciado el acto de afiliación, por haber faltado las entidades a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, así como los deberes de asesoría y buen consejo.

Sobre la expresión libre y voluntaria contenida en el literal b) del art. 13 de la L. 100 de 1993, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL2209-2021¹, precisó que *“necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión (...) no puede alegarse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito”*.

En el caso concreto, la parte demandante, alega que PORVENIR S.A., omitió el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, 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 30-jul-1999 con HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS, hoy PORVENIR S.A.–según documento incorporado en folio 5, 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

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. 2019-093

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 a la actora la información que le permitiera comprender las secuelas de dicho traslado, lo que de entrada lleva a inferir el incumplimiento de lo dispuesto en los arts. 14 y 15 del D. 656 de 1994 y al deber de información al que hizo referencia la Corte Suprema de Justicia, tanto en la sentencia citada en precedencia, como en la sentencia SL2207-2021², cuando precisó:

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

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,

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. 2019-093

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.

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.

Por último, no es razonable invertir la carga de la prueba a la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-093

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

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 PORVENIR S.A., al esgrimir que no se probó de manera concreta en qué consistió el engaño a la demandante, pues la razón que determina la ineficacia en el traslado, es la carencia de prueba sobre una asesoría completa, como desde esa época debía brindarse, respecto de las repercusiones del cambio de régimen pensional. 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 prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.”⁴

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

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. 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. 2019-093

Lo impuesto a las entidades demandadas, en especial a PORVENIR 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 de 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 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**⁵. Entonces, la razón no acompaña a las censuras de las entidades de seguridad social.

Ahora, no es procedente lo aseverado por COLPENSIONES 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, la consecuencia de la pérdida de eficacia del negocio jurídico es la de retrotraer las cosas al momento anterior de la celebración del contrato como si este nunca hubiere existido. De la misma manera, es irrelevante la no participación de la AFP pública en el negocio atacado, pues desde el nacimiento del acto ineficaz,

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencias SL6154-2015, SL8544-2016, SL1421-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-093

los recursos del afiliado han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

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.

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”*⁶. Por tanto, el reproche no se abre paso para destruir las conclusiones de la sentencia de primera instancia

No obstante, advierte esta Corporación que la juez de instancia, 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 Constitucional. Sentencia C-544 de 1994. M.P. JORGE ARANGO MEJIA.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-093

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 tercero 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 23-jun-2020 por el Juzgado 3° 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. 2019-093

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 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: **5d2011688694020867d61a1e6cd327bcf2c838d01fb690e90ff912379dd11766**

Documento generado en 07/12/2022 04:10:13 PM

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