E D I C T O

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

H A C E S A B E R:

Que con fecha diecinueve (19) de abril de dos mil veinticuatro (2024), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	LUIS HERNÁNDO FALLA MÉNDEZ
Demandado:	COLPENSIONES Y OTROS.
Radicación:	41001310500320190021702

Resultado: **PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia objeto de apelación y consulta, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. 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.

TERCERO. Vuelvan las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

Para notificar legalmente a las partes el contenido de la referida sentencia,se fija el presente EDICTO en lugar público y visible de esta Secretaría, por el término de tres (3) días hábiles, siendo las 7:00 a.m. de hoy veinticinco (25) de abril de 2024.

JIMMY ACEVEDO BARRERO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEXTA DE DECISIÓN - CIVIL FAMILIA LABORAL
M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	LUIS HERNÁNDO FALLA MÉNDEZ
Demandado:	COLPENSIONES Y OTROS.
Radicación:	41001310500320190021702
Asunto:	RESUELVE APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

Neiva, diecinueve (19) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Discutido y aprobado mediante Acta No. 040 del 19 de abril de 2024

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas y el grado jurisdiccional en favor de COLPENSIONES, respecto la sentencia proferida el 01-jun-2023 por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Neiva.

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

Pretensiones: El actor 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 COLFONDOS S.A., donde se encuentra vinculado actualmente, 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 1985. Que se trasladó el 01 –feb-2002 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 superflua, engañosa y poco diáfana, así como comentarios desacertados respecto de los aportes efectuados al

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

Señaló que por cuestiones laborales se trasladó a COLFONDOS S.A., mediante suscripción de formulario de fecha 25-oct-2004, empero los asesores de dicha entidad, nunca le comunicaron las consecuencias nocivas a sus derechos pensionales

Relató que ha peticionado su retorno al RPMPD, mediante solicitudes del 4 y 5 de septiembre de 2018 y 18 de octubre del mismo año, dirigidas a COLPENSIONES, PORVENIR S.A., y COLFONDOS, respectivamente, pero éstas 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 por carecer de sustento fáctico y legal. Explicó que la afiliación del promotor al RAIS fue libre y voluntaria, encarándole el incumplimiento del art. 2º de la L. 797 de 2003. 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".*

2.2.2. COLFONDOS S.A.: Se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que el demandante ratificó su traslado de régimen, al suscribir el formulario de afiliación de forma libre, espontánea y sin presiones de ninguna naturaleza; así mismo, que el actor nunca presentó solicitud de retracto.

Igualmente dijo que 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

Refirió que COLFONDOS S.A., ha cumplido con el deber de información atendiendo el desarrollo progresivo, y por tal motivo, no es posible exigirle obligaciones que no existían en el año 2004, época del traslado. Además, que el demandante siempre

ha dejado claro su deseo de pertenecer al RAIS, a través de la afiliación a COLFONDOS y PORVENIR S.A., por aproximadamente 23 años.

Propuso las exceptivas de mérito nominadas como: *"prescripción de la acción por la cual se pretende la nulidad", "buena fe "no cumplimiento de los requisitos exigidos por las sentencias C 789 de 2002 y C 1024 de 2004, SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013", "encontrarse incurso de prohibición de traslado del régimen el demandante literal A artículos 2 Ley 797 de 2003", "inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones", "debida asesoría del fondo", "enriquecimiento sin justa causa" y "genérica"*

2.2.3 PORVENIR S.A. Señaló que el demandante ratificó su traslado de régimen, al suscribir el formulario de afiliación de forma libre, espontánea y sin presiones de ninguna naturaleza; y no presentar solicitud de retracto.

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.

Cuestionó los hechos narrados por el demandante, argumentando que la AFP, brindó la información debida, y estuvo precedida de profesionalismo e idoneidad; además, se le explicaron al actor las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes, y en razón a éstas, el actor resolvió de manera autónoma, trasladarse al RAIS. Así mismo, señaló que la parte demandante no demostró la afectación del consentimiento por error, fuerza o dolo, ni cumplió con la carga de probar el engaño alegado.

Como excepciones de fondo formuló las que denominó "*Prescripción de la acción por la cual se pretende la nulidad*", "*buena fe*", "*no cumplimiento de los requisitos exigidos por las sentencias C 789 de 2002 y C 1024 de 2004, SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013*", "*encontrarse incurso en prohibición de traslado de régimen el demandante literal A artículo 2 Ley 797 de 2003", "inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones", "debida asesoría del fondo", "enriquecimiento sin justa causa"* y "*genérica"*

3. SENTENCIA APELADA

Mediante proveído del 14 de diciembre de 2022, la Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral de este Tribunal, resolvió dejar sin efecto lo actuado en audiencia del 25 de junio de 2020, en la cual se había dictado sentencia de primer grado, para que en su lugar, la juez de instancia rehiciera la actuación. Por este motivo, se dispuso darle prelación al recurso de alzada.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en audiencia del 01-jun-2023 resolvió declarar que el traslado de régimen pensional que realizó LUIS HERNÁNDO FALLA MÉNDEZ a PORVENIR S.A., así como el que realizó posteriormente a COLFONDOS S.A., es ineficaz. Como consecuencia, ordenó a COLFONDOS S.A., donde se encuentra vinculado actualmente el actor, trasladar los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, gastos de administración y sumas adicionales con sus respectivos frutos e intereses que tenga en la cuenta el 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 entre otras, la sentencia SL 1688 de 2019; y después de realizar una sinopsis de la demanda, concluyó que para la época en que se efectuó el traslado, ya las AFP tenían el deber de brindar información, clara, cierta, oportuna y transparente, en virtud de los dispuesto en el Estatuto Orgánico y Financiero.

Indicó que, a pesar de la suscripción del formulario de afiliación, éste resulta insuficiente para demostrar que el actor 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, es decir, el engaño no se produje en lo que se afirmó, sino en el silencio que guardó el profesional de la AFP.

Precisó que el deber de información se exige desde la expedición de la Ley 100 de 1993, y en el presente asunto las demandadas no controvirtieron lo manifestado por el demandante frente al incumplimiento de la AFP en brindar asesoría completa. Igualmente, que el demandante probó la afectación a causa de la falta de

información. Por tanto, PORVENIR S.A. no cumplió con la exigente carga probatoria de acreditar que la información sobre el cambio del régimen, fue clara y precisa.

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 para la fecha en que se efectuó el traslado a la AFP, no se encontraban vigentes las normas que regulan lo concerniente a la doble asesoría. Además, que el demandante tenía plena confianza en el RAIS pues el actor se trasladó de fondo dentro del mismo régimen, y allí perduró por más de 20 años.

Enfatizó que el 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.

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.

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.

Así mismo, señaló que COLPENSIONES, no hizo parte del negocio jurídico y por tanto, no puede ser condenada en costas.

4.2 PORVENIR S.A.

Solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, argumentando que los asesores de PORVENIR S.A., suministraron la información necesaria precisando las

ventajas y desventajas de la afiliación; y en virtud de ésta, el actor tomó una decisión libre y voluntaria y sin presión, la cual se vio reflejada en la suscripción del formulario de afiliación, y no presentación de retracto.

Indicó que en el RAIS existen figuras jurídicas como el retiro programado, que permiten a los afiliados, manejar los recursos de su cuenta de ahorro individual a su gusto, y recibir mesadas pensionales superiores a las del Régimen de Prima Media con Prestación definida.

5.1. TRASLADO EN SEGUNDA INSTANCIA PARA PRESENTAR ALEGACIONES

En auto del 06-sep-2023 se dispuso correr traslado para que las partes presentaran sus alegaciones en segunda instancia conforme al art. 13 de la ley 2213 de 2022; se rindieron conclusiones finales, así.

5.1.1 COLFONDOS S.A. Solicitó se confirme la decisión de primera instancia, teniendo en cuenta el allanamiento a las pretensiones de la demanda elevado por la AFP demandada, y aceptado por el despacho.

5.1.2 PORVENIR S.A. Solicitó revocar la sentencia de instancia y despachar favorablemente las excepciones, tras reiterar que el demandante ratificó su traslado de régimen, al suscribir el formulario de afiliación de forma libre, espontánea y sin presiones de ninguna naturaleza; y nunca presentó solicitud de retracto.

Indicó que el demandante se encuentra sujeta 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

Dijo que la parte demandante no acreditó el engaño, ni error, fuerza o dolo; y en caso de llegarse a dicha conclusión, la acción para solicitar la recisión del contrato art. 1750 C.C., se encuentra prescrita, por haber transcurrido más de 10 años, sin que el actor hubiera solicitado el traslado de régimen, superando el término de 4 años establecido en la Ley.

Frente a la prescripción, indicó que de conformidad con la sentencia STL 4593 de 2015, hay lugar a extinguir la acción, por cuanto la imprescriptibilidad es aplicable al derecho pensional propiamente dicho, y no al derecho a elegir el fondo en el cual desean pensionarse.

5.1.3 DEMANDANTE Solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, tras citar apartes jurisprudenciales relacionados con el deber de información por parte de las AFP, proporcionando ventajas y desventajas, con el fin de garantizar la libertad de escogencia del régimen.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

6.1.1. Conforme al recurso de apelación y consulta en favor de Colpensiones, corresponde a la Sala determinar si erró el Juez de instancia en concluir que el traslado de régimen pensional que realizó el demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz.

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

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

Sobre la expresión libre y voluntaria contenida en el literal b) del art. 13 de la L. 100 de 1993, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL2209-2021[1], 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 el demandante suscribió formato de *"SOLICITUD DE VINCULACIÓN"* el día 01-feb-2002 con HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A.[2], 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

[1] Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL2209-2021. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.
[2] Folio 27 del archivo "01. PROCESO ORDINARIO LABORAL RAD. 41001.31.05.003.2019.00217.00" Cuaderno de Primera Instancia

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 SL2207-2021[3], 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, el demandante, estuvo orientada por un consentimiento informado. Sin especulación no es posible inferir la información necesaria, suficiente, cierta, clara y oportuna, que se hubiese

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

manifestado en la directiva de la actora 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.

Sobre el particular, el fondo apelante argumenta 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*

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, desacierta la tesis de COLPENSIONES, 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 la AFP publica alegó 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.”*[5]

[4] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2208-2021. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.
[5] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2209-2021. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Lo impuesto a las entidades demandadas, en especial 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.

Tampoco le asiste razón a COLPENSIONES al señalar que la demandante adquirió en el RAIS el status de pensionado, por contar con 62 de años; toda vez que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 373 de 2021, la imposibilidad de revertir o retrotraer el estatus jurídico, se da en los casos en que el demandante adquiere la calidad de pensionado, por ser una situación jurídica consolidada; circunstancia que no ocurre en el caso bajo examen, pues si bien el actor superó la edad requerida en el régimen de prima media para adquirir la pensión de vejez, ésta aun no le ha sido reconocida en el RAIS.

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

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

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 falte 10 años o menos para la edad de pensión de vejez). Al resultar ineficaz el contrato de afiliación, la consecuencia de la pérdida de eficacia del negocio jurídico es la de retrotraer las cosas al momento anterior de la celebración del contrato como si este nunca hubiere existido. De la misma manera, es irrelevante la no participación de la AFP pública en el negocio atacado, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, los recursos del afiliado han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

Frente a los gastos de administración, la jurisprudencia ha señalado que al operar la ineficacia del traslado, ha de entenderse que el promotor nunca se cambió al sistema privado de pensiones, lo que obliga *"a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a* ***devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES****. Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima."*[7].

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 disciplinadas en el art. 1746 del Código Civil.

En ese sentido 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.

[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.

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

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

8. RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación y consulta, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – 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.

TERCERO. - Vuelvan las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

EDGAR ROBLES RAMÍREZ

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ **ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**

Firmado Por:

Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 Decision Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Ana Ligia Camacho Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Clara Leticia Niño Martinez
Magistrada
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

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

Código de verificación: **e614c5e54f4630c9452feb11e161899c2535fd534a6af59c1b8bbb371a9f332e**
Documento generado en 19/04/2024 04:38:07 PM

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