

EDICTO

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

HACE SABER:

Que con fecha veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
Demandante: DIOCELIX ALTURO VILLALBA
Demandado: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
Radicación: 41001 31 05 001 2021 00011 01

Resultado: **PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida el 19-jul-2022 por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Neiva.

SEGUNDO. CONDENAR en costas en segunda instancia a PORVENIR S.A.

TERCERO. 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 seis (6) de mayo de 2024.



JIMMY ACEVEDO BARRERO
Secretario

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-011

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

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: DIOCELIX ALTURO VILLALBA
Demandado: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
Radicación: 41001 31 05 001 2021 00011 01
Asunto: RESUELVE APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

Neiva, veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024)
Discutido y aprobado mediante Acta No. 043 del 29 de abril de 2024

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación presentados por las demandadas y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto la sentencia proferida el 19 de julio de 2022, por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Neiva.

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

Pretensiones: El actor solicitó que se declare la nulidad y subsidiariamente la ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) a través de PORVENIR S.A.; y, como consecuencia de ello, se ordene el traslado al régimen de prima media con prestación definida (RPMPD) administrado por COLPENSIONES, y el retorno de la totalidad de los recursos que reposan en su cuenta individual, junto con sus respectivos rendimientos financieros.

Hechos: Como fundamento de esos pedimentos, expuso que cuando inició su vida laboral efectuó aportes al Instituto de Seguros Sociales (ISS); y que se trasladó el 31-mayo-1999, del régimen de prima media con prestación definida (RPMPD) al RAIS mediante la afiliación realizada por la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Indicó que el asesor de la AFP PORVENIR S.A., omitió brindarle la información plena, cierta, seria y oportuna que le permitiera tomar la decisión jurídica bajo un

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-011

conocimiento completo, informado y consciente de las consecuencias del traslado al RAIS

Relató que ha peticionado la ineficacia de su traslado al RAIS, mediante solicitudes del 9 y 13 de marzo de 2019, dirigidas a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, respectivamente, pero éstas fueron denegadas por las mencionadas entidades de seguridad social.

Señaló que la omisión de los asesores de PORVENIR S.A., de suministrar la información adecuada, suficiente y cierta al actor con relación a las consecuencias jurídicas del traslado de sistema, afectó su derecho a la escogencia libre y voluntaria del régimen pensional.

2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

2.2.1 PORVENIR S.A. Refirió que el demandante suscribió formulario de afiliación con la AFP PORVENIR S.A., el 31 de mayo de 1999, que se hizo efectiva el 01 de julio de 1999.

Señaló que el traslado de régimen se efectuó en cumplimiento de las obligaciones vigente para la fecha; que para dicha data no existía obligación de emitir proyección pensional; y que no se demostró causal de ineficacia o nulidad de la afiliación.

Dijo que le proporcionó al actor la información relacionada con las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes; y que para la época que se realizó la asesoría, no era obligación dejar constancia por escrito, sino solamente el formulario de afiliación.

Indicó que no es procedente el retorno del actor a Colpensiones, por encontrarse en la restricción de la que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y haber reunido los requisitos para el reconocimiento de pensión de vejez; además, que el afiliado pudo retractarse de su decisión hasta cinco (5) días después de firmar el formulario de afiliación, opción de la que no hizo uso, por lo que no puede alegar a su favor su propia omisión.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-011

Por otra parte, adujo que el demandante, como todo consumidor financiero, debía actuar con mediana diligencia, y obtener información; que a la fecha ya se encuentran prescritas las acciones para reclamar la nulidad o ineficacia del acto; y que no es procedente ordenar el traslado de los gastos de administración y prima de seguro previsional.

Como excepciones de fondo formuló las que denominó *“prescripción”, “prescripción de la acción de nulidad”, “cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación”, y “buena fe”*.

2.2.2. COLPENSIONES: Contestó el escrito inicial oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que el demandante autorizó y aceptó su traslado de manera libre, voluntaria y con todas las condiciones jurídicas para el cambio de régimen pensional.

Sostuvo, que el actor se encuentra inmerso en la temporalidad y prohibición del artículo 2 de la ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y que estableció que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Dijo que las acciones para solicitar la nulidad o ineficacia de traslado se encuentran prescritas; que no es jurídicamente válido imponer a las AFP obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima; y que existieron elementos notorios que exponían la intención del demandante de trasladarse al RAIS, como fue el hecho de permanecer más de 9 años afiliado al mismo.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, planteando como excepciones: *“inexistencia del derecho reclamado o cobro de lo no debido”, “prescripción de derechos laborales”, “prescripción/ ineficacia”, “no hay lugar al cobro de intereses moratorios”, “no hay lugar a indexación”, “declaratoria de otras excepciones” y “aplicación de las normas legales.*

3. SENTENCIA APELADA

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-011

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, en sentencia del 19 de julio de 2022, resolvió declarar INEFICAZ el traslado del régimen que realizó DIOCELIX ALTURO VILLALBA, del RPMPD al RAIS, el 31 de mayo de 1999. Como consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A., trasladar los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses y gastos de administración, que tenga en la cuenta el demandante, a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-; y a esta última, 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 en el RAIS y el RPMPD, respectivamente, aduciendo que esa diferencia económica, y la insuficiente información sobre los dos regímenes pensionales, originaban la ineficacia.

Indicó que el deber de información e ilustración suficiente, implica dar conocer las diferentes alternativas con sus beneficios e inconvenientes; deber que ha estado desde la expedición de la Ley 100 de 1993, y que le correspondía a la AFP, y no al usuario.

Entonces, para el juez laboral de instancia, la AFP criticada no cumplió con la carga de la prueba, ya que el simple formulario era insuficiente para definir que se le ofreció la información pertinente, y en consecuencia, estimó procedente la declaratoria de ineficacia invocada.

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. PORVENIR S.A.

Solicitó se revoque la sentencia de primer grado, argumentando que al demandante se le brindó una información clara, completa y comprensible, al momento de efectuarse el traslado, conforme lo dispuesto en el Decreto 663 de 1993, normatividad que no consagra cuáles son las características que se debían informar

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-011

al usuario, ni imponía el deber de dejarlas por escrito, en un medio distinto al formulario de afiliación.

Pidió que, en caso de confirmarse la sentencia de primer grado, se considere la orden relacionada con la devolución de gastos de administración, pues dicho rubro se cobra tanto en el RAIS como en el RPMPD, para la finalidad para la cual, fue constituido legalmente.

4.2. COLPENSIONES

Argumentó que el *a quo* ignoró el art. 13 de la L. 100 de 1993, ya que el demandante no cumplió con el término legal para solicitar su traslado pensional, y actualmente se encuentra inmersa en la prohibición de traslado por faltarle menos de 10 años para consolidar su derecho.

Indicó que el actor no cumplió sus obligaciones como usuaria del sistema financiero, y que su negligencia no le puede ser cargada a COLPENSIONES; así mismo, que no existió, engaño o vicio en el consentimiento por error fuerza o dolo.

Finalmente, pidió se revoque la condena en costas, pues la oposición al traslado obedece al cumplimiento de la normatividad vigente.

5. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

En auto del 13 de marzo de 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 por los litigantes, así.

5.1. PORVENIR S.A. Indicó que la AFP cumplió a cabalidad la obligación de dar información a la demandante en los términos y condiciones en que esa obligación estaba establecida para dicha fecha, suministrando la información al demandante de manera verbal a través de sus asesores altamente capacitados en la ley 100 de 1993; y que el formulario de afiliación cumple con todos los requisitos del artículo 11 del decreto 692 de 1994.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-011

Señaló que el señor DIOCELIX ALTURO VILLALBA es completamente capaz en los términos del art. 1502 y 1503 del Código Civil, eligiendo de manera libre y sin ningún tipo de coacción pertenecer al Régimen de ahorro individual durante varios años, sin realizar ningún tipo de queja, inconformidad o reclamo

Precisó que la consecuencia jurídica de la ineficacia es entender que el vínculo nunca existió, es decir, que el señor DIOCELIX ALTURO VILLALBA nunca estuvo afiliada al RAIS. Por lo tanto, sus aportes nunca ingresaron a una cuenta de ahorro individual y no generaron rendimientos, ya que estos solo se generaron gracias a la debida gestión de la AFP, y no en el Régimen de prima media.

Igualmente, refirió que en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se destina un porcentaje de la cotización a los gastos de administración y a las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia en igualdad de condiciones, tal y como lo dispone el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

5.2. COLPENSIONES: Sostuvo que la solicitud de traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES no sólo desconoce los elementos de juicio propios al proceso, sino también, lo establecido en los artículos 13 y 36 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003 y contrariando las reglas jurisprudenciales, ya que para el caso concreto no se cumple con los requisitos exigidos por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por el Acto legislativo 01 de 2005 y las Sentencias SU- 062 de 2010 y SU-130 de 2013.

Pidió que en caso de accederse a las pretensiones, se ordene trasladar a COLPENSIONES, los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados, conforme lo ha dispuesto la Honorable Corte Suprema de Justicia dentro de los aludidos fallos.

5.3. DEMANDANTE: Manifestó que la decisión de primera instancia se deberá confirmar, al encontrarse acreditado vicio en el consentimiento del demandante en el proceso de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-011

Indicó que la ineficacia del traslado, genera la obligación de parte de PORVENIR S.A., de trasladar a COLPENSIONES los aportes que el señor DIOCELIX ALTURO VILLALBA tenía en su cuenta individual con sus rendimientos, así como los gastos de administración, los cuales, debe asumir la AFP del RAIS con cargo a sus propios recursos.

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 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*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-011

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.

Al respecto se advierte que el demandante suscribió formato de *“SOLICITUD DE VINCULACIÓN”* el día 31-mayo-1999- con PORVENIR S.A.–según documento incorporado en folio 4 de los anexos de la demanda. libelo con el cual se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la L. 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada y se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte

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. 2021-011

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, al demandante, estuviera 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,

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. 2021-011

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.

En criterio de la Sala, la información que refiere el demandante le brindó PORVENIR S.A., resultó incompleta e insuficiente, pues no se le explicaron las repercusiones del cambio de régimen, así como los aspectos negativos del traslado y su incidencia en el derecho pensional; deber que tenía la AFP, en virtud del profesionalismo y experiencia que le asiste.

Al respecto, el máximo Juez del Trabajo en sentencia SL 19447 del 27 de septiembre de 2017, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, decantó que *“existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional”*³.

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

³ En cuanto a la carga probatoria en cabeza de la parte demandada en esta clase de asuntos, también es oportuno lo dicho por la CSJ SCL en sentencia del 09 de septiembre de 2008 Rad. 31989, según la cual *“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”*.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-011

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:

“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).”⁴

Por ello, desacierta las tesis de Colpensiones, al esgrimir que no se probó de manera concreta en qué consistió el engaño al demandante, pues la razón que determina la ineficacia en el traslado, es la carencia de prueba sobre una asesoría completa, como desde esa época debía brindarse, respecto de las repercusiones del cambio de régimen pensional.

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-011

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

Es por esta razón que no le asiste razón a Colpensiones, cuando afirma que la voluntad de la demandante fue ratificada mediante actos de relacionamiento, pues de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1055 de 2022 “, *esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que **no desvirtúa el incumplimiento del deber de información** y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.*” Por lo anterior, la defensa planteada por COLPENSIONES no está llamada a prosperar.

En cuanto al fenómeno prescriptivo, 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.

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 faltes 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. 2021-011

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.

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.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 4062 de 2021, indicó

“La declaratoria de ineficacia, hace que las partes, en lo posible, vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).

*Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los **gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-011

estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019). “

De ese modo, para dotar de efectos la declaratoria de ineficacia, la Corte ha prohijado acudir a la aplicación del precepto que gobierna las restituciones mutuas disciplinado en el art. 1746 del Código Civil, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.

Ante la aludida ficción iuris, ha de entenderse que el promotor nunca se cambió al sistema privado de pensiones, lo que obliga **“a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a *devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES. Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”***⁶.

Atendiendo a las anteriores consideraciones, encuentra la Sala que la decisión de instancia se ajusta a los postulados jurisprudenciales que rigen la materia, motivo por el cual, se confirmará en su integridad la sentencia apelada.

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

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2021-011

8. RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 19-jul-2022 por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Neiva.

SEGUNDO. – CONDENAR en costas en segunda instancia a PORVENIR S.A.

TERCERO. – 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

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 Martínez
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: **7534a18abfaee81f5e75059ad5df6533e8901848c9ac73e98b1c73b894d876d1**

Documento generado en 29/04/2024 03:44:34 p. m.

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