

## EDICTO

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

#### HACE SABER:

Que con fecha quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL

Demandante: ÓSCAR ARMANDO DEL HIERRO R.

Demandados: COLPENSIONES Y OTRO

Radicación: 41001310500120180053401

Resultado: PRIMERO. – ADICIONAR al ordinal segundo, de la sentencia proferida el 25-nov-2019 por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Neiva, en cuanto a que COLFONDOS S.A. deberá trasladar a COLPENSIONES, además de las cotizaciones, sumas adicionales, bonos pensionales, frutos, rendimientos e intereses, el porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima y los gastos recibidos por concepto de administración.

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

TERCERO. - Condenar en costas de segunda instancia a COLFONDOS S.A., y NO condenar en costas de la segunda instancia a COLPENSIONES, conforme a lo motivado.

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 catorce (14) de enero de 2022.

  
**CARLOS ALBERTO ROJAS TRUJILLO**  
Secretario

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

**M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ**

Proceso: ORDINARIO LABORAL  
Demandante: ÓSCAR ARMANDO DEL HIERRO REVELO.  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRO.  
Radicación: 41001310500120180053401  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

Neiva, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

*Discutido y aprobado mediante Acta No. 135 del 15 de diciembre de 2021*

**CUESTIÓN PREVIA – IMPEDIMENTO**

La Magistrada ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA en providencia del 08-nov-2021 se declaró impedida para conocer del presente asunto, por concurrir la causal establecida en el art. 141 numeral 6° del CGP. En el presente asunto la magistrada pone en conocimiento los hechos que fundamentan su impedimento y establece claramente que le asiste interés directo y actual en las resultas del proceso y, por tanto, que dichas circunstancias logran afectar su fuero interno y su capacidad subjetiva para deliberar y fallar. Por lo anterior, se **DISPONE: ACEPTAR** el impedimento formulado por la magistrada **ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**.

**1. ASUNTO**

Procede la Sala a resolver las apelaciones y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto la sentencia proferida el 25-nov-2019 por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Neiva.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. LA DEMANDA<sup>1</sup>**

**Pretensiones:** El actor solicitó que se declare la ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) a través de Colfondos S.A. Como consecuencia de ello, pretendió que se condene a la AFP privada a retornar a

---

<sup>1</sup> Fls. 66 a 81 del Cdo.Principal.

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 1983. Que se trasladó el 22-nov-1999 del Régimen de Prima Media (RPMPD) al RAIS mediante la afiliación realizada por Colfondos. 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. Relató que ha petitionado su retorno al RPMPD, mediante solicitudes del 01-jun-2018 y 27-jun-2018, dirigidas a Colfondos 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. COLPENSIONES<sup>2</sup>:** 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, para la procedencia del traslado pensional. De igual forma planteó la prescripción de la acción señalada en el art. 1750 del C.C. Como excepciones de fondo formuló las que nominó: *“INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO”*, *“PRESCRIPCIÓN Y/O CADUCIDAD DE LA ACCIÓN”*, *“NO HAY LUGAR AL COBRO DE INTERESES MORATORIOS”*, *“NO HAY LUGAR A INDEXACIÓN”* y *“DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES”*.

**2.2.2. COLFONDOS S.A.<sup>3</sup>:** De modo similar discrepó de las razones del demandante. Describió que el actor suscribió de manera libre, espontánea y sin presiones el formulario de vinculación, aunado al hecho de que ratificó tal acto, pues disponía de 5 días hábiles conforme al D. 1161 de 1994 para manifestar su retracto. De la misma forma, acusó al promotor de estar incurso en la prohibición del art. 2º de la L. 797 de 2003, asociado al hecho de la insuficiencia de medios suasorios que patenten el error, fuerza o dolo en el acto atacado.

En todo caso, alegó que cumplió con las obligaciones a su cargo, pues contaba con diversos canales de información que le permitían al afiliado conocer su situación pensional. Igualmente aseveró que no ha trasgredido deber alguno, en tanto estos

---

<sup>2</sup> Fls. 97 a 106 del Cdo.Principal.

<sup>3</sup> Fls. 157 a 175 del Cdo.Principal.

han tenido un desarrollo progresivo desde la L. 1328 de 2009, siendo inadecuado imputarle compromisos inexistentes al momento de la celebración del acto confutado.

En su defensa, propuso las excepciones que denominó: “PRESCRIPCIÓN”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “BUENA FE”, “PRESCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES LABORALES DE TRACTO SUCESIVO”, “AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE A LA DEMANDADA”, “ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA”, y la genérica.

### **3. SENTENCIA APELADA**

Agotado el trámite de la primera instancia, el *a quo* le puso fin con sentencia del 25-nov-2019, en donde accedió a las pretensiones del demandante.

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, conflictos como el de marras se presentan cuando los afiliados arriban a las AFP privadas para su reconocimiento pensional, y comprueban que el valor de la prestación no es el esperado.

Por ello, reseñó los disimiles montos a que tendría derecho el promotor a luz del RAIS y el RPMPD, respectivamente, aduciendo que esa diferencia económica, y la insuficiente información sobre los dos regímenes pensionales, originan el asunto objeto de debate. Destacó que el interrogatorio de parte al demandante, apuntaba la inopia información brindada en el acto de afiliación, desencadenando en una diferencia pensional notable al actor. En este punto, procedió a citar *in extenso* la sentencia del nueve (9) de septiembre de dos mil ocho (2008), expediente 31989, y sentencias SL1688-2019 (Rad. 68838) y SL1452-2019 (Rad. 68852), proferidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, señalando la carga probatoria endilgaba a las AFP privadas tendiente a la demostración de que se cumplió con el deber de información suficientemente ilustrada sobre las consecuencias del cambio del régimen pensional.

Entonces, para el juez laboral de instancia, la AFP criticada no cumplió con la carga de la prueba, ya que el simple formulario era insuficiente para definir que se le ofreció la información pertinente al actor. En ese contexto estimó procedente la declaratoria de ineficacia invocada, y que por tanto el mismo nunca existió. Desestimó la

prescripción pretendida al tratarse de una situación que no admite el fenómeno extintivo en comento.

#### **4. RECURSOS DE APELACIÓN**

Las entidades de seguridad social vencidas en el juicio laboral reprocharon el fallo de primer grado. Para Colfondos, la decisión del actor fue libre y voluntaria, sin vicios del consentimiento, ratificándose su vinculación al RAIS ante la omisión del derecho de retracto contenido en el D. 1161 de 1994. Insistió en que el Juez laboral ignoró el art. 13 de la L. 100 de 1993, más cuando el acto de afiliación no incurría en ningún vicio del consentimiento, citando el artículo 1509 del C.C. Que el formulario criticado no correspondía a caprichos de la AFP, sino que eran imposiciones de la Superintendencia Financiera. Por lo demás, recalcó que el interrogatorio al demandante revelaba su consentimiento libre.

Colpensiones, censuró la decisión en tres puntos concretos. Es su criterio que la sentencia confutada 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. Asimismo, enfatizó que no debió condenársele ya que no intervino en el negocio jurídico ineficaz. Del mismo modo, insistió en la prescripción del derecho debatido conforme al art. 1750 del Código Civil, art. 488 del CST, y 151 CPTSS.

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

En auto del 17-jun-2021 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 todos los litigantes.

**4.1.1. COLPENSIONES:** Expone que en el caso de marras se pudo constatar la validez de la afiliación al RAIS, teniendo en cuenta la presunción de buena fe constitucional y la falta de traslado en tiempo como lo ordena la L. 797 de 2003. Adujo que para la fecha del traslado no existía deber alguno de asesoría al afiliado, por lo que le correspondía a la parte actora acreditar el engaño o vicio del consentimiento, aspecto que no realizó en apego a los arts. 164 y 167 del CGP.

A su vez, alegó una indebida interpretación del art. 1604 del Código Civil, pues debía tenerse en cuenta el deber de informarse del afiliado, y que su ignorancia no podía

servir de excusa para omitir dicho imperativo. Con todo, solicitó que se ordenara la devolución de los gastos de administración y que no fuera condenada en costas.

**4.1.2. COLFONDOS S.A.:** Le encaró al afiliado su incuria al ejercer su derecho de retracto disciplinado en el D. 1161 de 1994, y estar incurso en la prohibición señalada en el literal e. del art. 13 de la Ley 100 de 1993, ignorando lo disciplinado en las Sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004, T-168 de 2009 y SU 062 de 2010 y SU -130 de 2013 de la Corte Constitucional.

En cualquier caso, expresó que cumplió con todos los deberes de información, siendo inexistente algún vicio del consentimiento en el acto de afiliación. No obstante, invocó la prescripción de los arts. 1750 del Código de Civil y 151 del CPTSS, empleando como argumento la Sentencia STL4593-2015 de la Corte Suprema de Justicia, pues en su decir se trata de una situación consolidada con reglas del RAIS.

**4.1.3. ÓSCAR ARMANDO DEL HIERRO REVELO:** Requirió la confirmación del proveído confutado. Para la parte no recurrente, la decisión se ajustó a los parámetros jurisprudenciales, ante la falta de una información a la promotora, sobre las diferentes características del RAIS. Para sostener su tesis, invocó la sentencia SL1452 de 2019 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

## **5. CONSIDERACIONES**

### **5.1. PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los recursos de apelación y consulta en favor de Colpensiones, corresponde a la Sala determinar si se ajusta a derecho la decisión del juez de primer grado al concluir que el traslado de régimen pensional que realizó el demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz.

### **5.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO**

Las reglas desarrolladas en la L. 100 de 1993, enseñan que el Sistema General de Pensiones tiene como firme teleología el amparo de los ciudadanos de las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y la muerte. Lo anterior, mediante el

reconocimiento de las pensiones, y la progresividad de cobertura a los segmentos menos favorecidos.

Las características, finalidades y objetivos de la Seguridad Social, tienen amplia incidencia en la garantía fundamental de todos los ciudadanos a una vida digna. Una de tales peculiaridades es la elección libre y voluntaria por parte de los afiliados tanto del régimen pensional, como de la entidad que administraría los respectivos fondos. El marco tuitivo de esa garantía se desprende del art. 13 de la L. 100 de 1993, en su literal b) al indicar *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

En concordancia con lo anterior, el texto original del numeral 1º del artículo 97 del Estatuto del Sistema Financiero aplicable a las Administradoras de Fondos de 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 exámine*, 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<sup>4</sup>, 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”*.

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL2209-2021. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Ahora en cuanto a la ineficacia de la afiliación por vicio en el consentimiento y la carga de la prueba de dicha anomalía, esa misma Corporación en sentencia SL 19447 del 27 de septiembre de 2017, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, decantó que *“existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional”*<sup>5</sup>.

En el caso concreto, la parte demandante, alega que Colfondos S.A., omitió el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen, pues, no se demostró tal supuesto, la Sala determinará si ello es cierto.

Al respecto se advierte que el promotor suscribió formato de *“SOLICITUD DE VINCULACIÓN”* el día 22-nov-1999 con Colfondos S.A.–según documento incorporado en folio 34-, libelo con el cual se corrobora en principio la manifestación de voluntad de pertenecer a ese régimen, tal como lo preceptúa el literal b) del art. 13 de la L. 100 de 1993. Sin embargo, no resulta admisible sostener que la debida asesoría se encuentra garantizada y se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación en el cual se deja expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones, aspecto que ha sido ampliamente decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, últimamente en la sentencia SL2329-2021, quien al respecto ha sostenido que:

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

---

<sup>5</sup> 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”*.

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<sup>6</sup>, 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, estuvo orientada por un consentimiento informado. Sin especulación no es posible inferir la información necesaria, suficiente, cierta, clara y oportuna, que se hubiese manifestado en la directiva del actor de trasladarse al RAIS, ya que éste desconocía las modalidades, características, condiciones de acceso, beneficios, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas, entre otros aspectos atinentes a la adquisición de beneficios pensionales a futuro.

Para las recurrentes, el interrogatorio al demandante demuestra que el mismo recibió la mencionada asesoría. Al respecto, de la declaración del señor Óscar Armando Del Hierro Revelo <sup>7</sup>, este Tribunal no puede extraer tal inferencia. Obsérvese que el promotor siempre resalto que el argumento medular de los asesores era la eventual liquidación del ISS, y que ante tal hecho la opción más viable era el RAIS. Y es que ni siquiera la aceptación sobre la voluntariedad de su decisión, implica per sé la confesión sobre una asesoría completa y adecuada, como equivocadamente lo sostienen las entidades apelantes, ya que *“una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo*

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2207-2021. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

<sup>7</sup> Min: 08:33.

*precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla*<sup>8</sup>.

Adicional a lo ya discurrido, se observa en los formularios o solicitudes de afiliación a la AFP cuestionada, que en ninguno de ellos se registra con claridad cuál fue la información suministrada. Nada se sabe respecto de la eventual capacitación completa respecto de las implicaciones que conllevaba el traslado de régimen de prima media al de ahorro individual, más allá de un enunciado pre determinado de voluntad de afiliación, que en momento alguno da cuenta del cumplimiento del deber de información y amparo del consentimiento informado que debe garantizársele al afiliado.

Sobre el particular, Colfondos sostiene en su alzada que era carga del demandante probar la presunta falta de consentimiento. Olvida la demandada 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*

---

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL14846-2014. M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

*práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).<sup>9</sup>*

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 los argumentos del apoderado de Colfondos 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 no es como tal la corroboración de la falsedad en la información, sino 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.”<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2208-2021. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2209-2021. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

En este sentido, debe advertirse que la interpretación realizada por el recurrente al art. 1604 del Código Civil, es equivocada. Lo impuesto a las entidades demandadas, en especial a Colfondos S.A., fue la de acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional (CSJ SL1509-2021), lo cual no fue cumplido. El formato de afiliación y la manifestación de asentimiento que en él se hace no es prueba suficiente del cumplimiento del deber de información ni permite conocer cuáles fueron las capacitaciones y la información que permitió al afiliado cambiarse de régimen de manera objetiva, 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 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**<sup>11</sup>. Entonces, la razón no acompaña a las censuras, puesto que en el caso de marras los hechos del litigio se enmarcaron en un afiliado que no ha consolidado su derecho pensional, siendo cristalino que la ineficacia es una de las circunstancias que pueden ser discutidas ante el juez del trabajo.

De igual forma, resulta poco ortodoxo la aplicación de las normas que gobiernan los ritos civiles en el fenómeno comentado. La jurisprudencia reciente tiene decantado que en casos como los que aquí se analizan, no operan los arts. 1905 y 1750 del Código Civil, pues de conformidad con el artículo 1º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por la Ley 712 de 2001, *“los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social*

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencias SL6154-2015, SL8544-2016, SL1421-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019.

*se tramitarán de conformidad con el presente Código*". Por ende, ha de concluirse, que entre los asuntos a que hace alusión la norma, se encuentran incluidas "Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados... y las entidades administradoras o prestadoras..." conforme lo dispone el numeral 4º del artículo 2º del mismo compendio normativo. Entonces, debe indicarse, que a pesar de que se pretenda la ineficacia del traslado al RAIS, y con ello del contrato de afiliación, el centro de debate está relacionado con el tema de la seguridad social por lo que, el asunto no se encuentra regido por el Código Civil.

Ahora, no es procedente lo aseverado por los fondos de pensiones recurrentes en cuanto a la imposibilidad jurídica del traslado de régimen teniendo en cuenta la prohibición contenida en el artículo 2º de la L. 797 de 2003 (imposibilidad de traslado cuando faltes 10 años o menos para la edad de pensión de vejez). Al resultar ineficaz el contrato de afiliación suscrito por Hierro Revelo, 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. Siendo así, en momento alguno el juez de primera instancia contrario el precepto legal anotado. 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.

Igualmente, resulta inadecuado el argumento de Colfondos S.A., al sostener una aparente ratificación del acto de afiliación, al omitirse por parte del afiliado su derecho de retracto. Tiene dicho la jurisprudencia que "el objeto del litigio se orientó a demostrar que por el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora privada de pensiones al momento del traslado, este es ineficaz"<sup>12</sup>. Siendo así las cosas, corresponde al Juez del Trabajo dilucidar si al ciudadano "se le brindó oportunamente la información necesaria y transparente que requería, para sopesar ventajas y desventajas de uno y otro régimen al momento de adoptar su decisión de trasladarse, no si con posterioridad al mismo ejerció o no el derecho a retornar al sistema público de pensiones."<sup>13</sup>. A la par, riñe con elementales postulados de derecho que el afiliado no pueda invocar una falta de información, para cuestionar el negocio jurídico de afiliación. Como se abordó en línea anteriores, el deber de información es en virtud del profesionalismo y experiencia de las AFP. En consecuencia, NO puede ser jurídico el traslado de las cargas de información a

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2209-2021. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

la parte más débil de la relación, y con ello alegar un presunto desconocimiento de la norma. Tal razonamiento se funda en el estado de la naturaleza, es decir, en la ausencia de derechos: de quien es más fuerte; bajo las normas de rango constitucional o convencional garantistas<sup>14</sup>, nada debe ser más rechazado que la retórica injustificada e inaceptable para el goce efectivo de ciertos derechos fundamentales, carga que no debe recaer ni ser soportada por el afiliado.

No obstante, advierte esta Corporación que el señor juez, omitió pronunciarse sobre la obligación de las AFP de trasladar a Colpensiones el valor de los porcentajes destinados a financiar los gastos de administración. Y es que la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás, aplicando el precepto que gobierna las restituciones mutuas disciplinado en el art. 1746 del Código Civil.

Ante la aludida ficción iuris, ha de entenderse que el promotor nunca se cambió al sistema privado de pensiones, lo que obliga *“a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a **devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.** Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”*<sup>15</sup>.

Atendiendo a las anteriores consideraciones, habrá de adicionarse el ordinal segundo de la decisión del *a quo* en cuanto a que Colfondos 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. Sin Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, dado el grado jurisdiccional de consulta.

## 6. COSTAS

Vistas las resultas del proceso y atendiendo lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, aplicable a asuntos laborales en virtud de la remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, se impondrá condena en costas a Colfondos S.A.

<sup>14</sup> Ferrajoli, L. (2019). Manifiesto por la igualdad. Trotta. p. 22.

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.

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

## 7. RESUELVE

**PRIMERO. – ADICIONAR** al ordinal segundo, de la sentencia proferida el 25-nov-2019 por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Neiva, en cuanto a que COLFONDOS S.A. deberá trasladar a COLPENSIONES, además de las cotizaciones, sumas adicionales, bonos pensionales, frutos, rendimientos e intereses, el porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima y los gastos recibidos por concepto de administración.

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

**TERCERO. -** Condenar en costas de segunda instancia a COLFONDOS S.A., y 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.

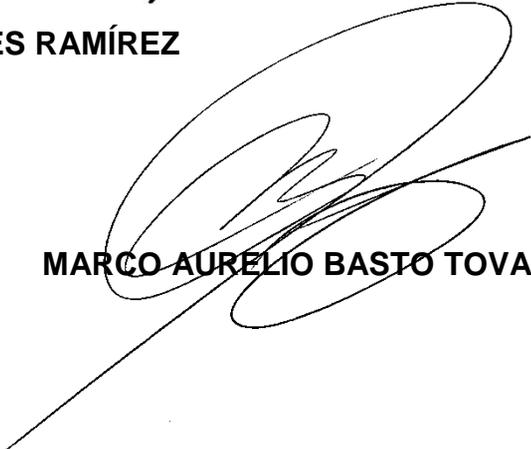
NOTIFÍQUESE



**EDGAR ROBLES RAMÍREZ**

**ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**

(Con impedimento)



**MARCO AURELIO BASTO TOVAR**

**Firmado Por:**

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

**Marco Aurelio Basto Tovar  
Magistrado  
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: **6c20d79502925ed9b4490f73ad8af490f979d4e74e6cd5f40f121804b0ea59d3**

Documento generado en 15/12/2021 04:30:41 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>