

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: MARÍA NELCY ZULETA AQUITE
Demandados: COLPENSIONES Y OTRO
Radicación: 41001-31-05-002-2016-00707-02

Resultado: PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 13-sep-2019 por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Neiva, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – 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: MARÍA NELCY ZULETA AQUITE.
Demandado: COLPENSIONES Y OTRO.
Radicación: 41001310500220160070702
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 de las demandadas y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto la sentencia proferida el 13-sep-2019 por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Neiva.

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA¹

Pretensiones: La actora mencionada promovió libelo impulsor en contra de Colfondos S.A. y Colpensiones, en razón a la ineficacia, invalidez o nulidad de su

¹ Fls. 84 a 101 del Cdo.Nº1; y Fls. 201 a 218 del Cdo.Nº2.

vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) realizada a la AFP Colfondos. Consecuentemente, que esta última debe, trasladar a Colpensiones la totalidad de los recursos que reposan en su cuenta individual y sus respectivos rendimientos financieros.

Hechos: Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que se afilió al Instituto de Seguros Sociales ISS, desde el inicio de su vida laboral en el año de 1981, trasladándose del Régimen de Prima Media (RPMPD) al RAIS mediante la afiliación con Colfondos, del 09-ago-1996. Indicó que la decisión de traslado no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte de la AFP, por lo que no existió libertad y voluntariedad en dicho acto y, antes bien, existió engaño.

Ante tal panorama, aduce que el 02-marz-2016 y 25-jul-2016, solicitó a Colfondos S.A. y Colpensiones, respectivamente, la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS, la cual fue denegada por ambas entidades.

2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

2.2.1. COLFONDOS S.A.²: Contestó el libelo genitor del proceso, oponiéndose parcialmente a sus presupuestos fácticos. Las razones de su defensa se focalizan en referir el consentimiento sin vicios otorgado por la demandante, acorde a lo depositado en el formulario suscrito por ésta. Describió que en la afiliación explicó toda la información necesaria a la promotora, recibéndose por más de 20 años extractos en donde nunca alegó la presunta vinculación fraudulenta.

Como exceptivas de mérito planteó: *“INEXISTENCIA DE VICIO DEL CONSENTIMIENTO QUE PUDIERA NULITAR (SIC) LA AFILIACIÓN Y TRASLADO DE LA DEMANDANTE”, “PROHIBICIÓN DE TRASLADO AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA, AL FALTARLE MENOS DE 10 AÑOS PARA PENSIONARSE”, “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO AL RÉGIMEN PENSIONAL, POR VICIO DEL CONSENTIMIENTO Y DE LA ACCIÓN PARA DECLARAR LA INEFICACIA”, “BUENA FE”, “IMPOSIBILIDAD DE COLFONDOS S.A., DE REALIZAR EL TRASLADO AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA ADMINISTRADO POR COLPENSIONES ANTE LA NEGATIVA DE LA ENTIDAD”, “NO NOS ENCONTRAMOS FRENTE A UNA INEFICACIA DEL TRASLADO DE CAJANAL AL*

² Fls. 150 a 171 del Cdo.Nº1; y Fls. 222 a 243 del Cdo.Nº2.

R.A.I.S.”, “ANTES DE SU TRASLADO AL RAIS, LA DEMANDANTE NO ESTABA AFILIADA A COLPENSIONES”, y la genérica.

2.2.2. COLPENSIONES³: Contestó la demanda, oponiéndose a sus pretensiones y negando parcialmente sus hechos. Refirió que la afiliación de la promotora al RAIS fue libre y voluntaria, además de no reunir los requisitos necesarios del art. 2º de la L. 797 de 2003. Como excepciones de fondo formuló: “INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO”, “PRESCRIPCIÓN”, “NO HAY LUGAR AL COBRO DE INTERESES MORATORIOS”, y “DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES”.

3. SENTENCIA APELADA

Agotado el trámite de la primera instancia, el *a quo* le puso fin con sentencia del 13-sep-2019, en donde accedió a las pretensiones de la demandante.

En su motivación, luego de citar la Convención 118 de 1962, Convenio 157 de 1982, Recomendación 167 de 1983 de la OIT, los arts. 2, 29, 48, 53, 93, 94, 230 Constitucionales, y disposiciones de la L. 100 de 1993, aseguró que los derechos pensionales tenían directa relación con la dignidad de las personas, asociado al hecho de que la seguridad social se manifestaba en una sola en virtud del principio de unidad, siendo responsabilidad de ambos regímenes velar por el mínimo vital de los afiliados.

Consideró que la carga de prueba correspondía a las AFP, en aplicación del arts. 48 del CPTSS y 167 del CGP, al ser las partes más fuertes de la relación. Determinó que la demandante sostenía una negación indefinida, y que ese presupuesto procesal no variaba con la afirmación del apoderado de Colfondos, sobre la posibilidad que tenía la actora de acreditar los hechos mediante la citación de sus compañeros de trabajo. Lo anterior, ya que para el *a quo*, las entidades contaban con todo el archivo de sus vinculados, siendo más factible la acreditación de los hechos esgrimidos. También detalló que el interrogatorio realizado a la demandante, brindó elementos para considerar que fue engañada en su afiliación bajo el razonamiento de la extinción del entonces ISS.

³ Fls. 183 a 194 del Cdo.Nº1; y Fls. 244 a 245 del Cdo.Nº2.

Luego, para el juez de conocimiento, ninguna de las entidades se dio en la tarea de acreditar la información suministrada a la promotora, en especial las ventajas y desventajas de vincularse con el RAIS.

En cuanto a la prescripción, estimó su inoperancia en línea con el art. 48 constitucional, y sentencia SL-1688 de 2019 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, razonando la inaplicación de las normas civiles argüidas por las demandadas conforme a la especialidad propia en materia laboral.

Luego, para el Juez de primer grado ante la inexistencia de la información suministrada a la demandante, emerge diamantina la ineficacia del traslado al RAIS por parte de la actora, por lo que ésta debía volver al RPMPD como si nunca se hubiera retirado, con todos los ahorros e información de su cuenta pensional que incumbía restituir Colfondos S.A. a Colpensiones.

4. RECURSOS DE APELACIÓN

Las AFP demandadas recurrieron la decisión de primera instancia. Según Colfondos S.A., el juez erró al atribuirle la carga de la prueba, en tanto que incumbía a la afiliada. Que tuvo la posibilidad de citar a los compañeros de trabajo para corroborar la presunta falta de información y engaño, cuestión que no realizó. Cuestionó la inobservancia del art. 1741 del Código Civil, y que se debió acceder a la prescripción por tratarse de un derecho pensional en construcción.

Colpensiones citó *in extenso* el art. 13 de la L. 100 de 1993, reprochándole a la demandante el incumplimiento legal para solicitar el traslado pensional. En su razonamiento fueron ciertas las afirmaciones en cuanto a la liquidación del ISS, en tanto surgió Colpensiones como una entidad totalmente diferente. Del mismo modo, alegó la falta de acreditación por parte de la actora de los supuestos errores y engaños que se tradujeron en la afiliación cuestionada.

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.

4.1.2. COLFONDOS S.A.: Insistió en que la carga de la prueba le incumbía a la convocante, criticando la atribución de una supuesta negación indefinida que no se adecúa a lo adocinado en la sentencia C-070 de 1993 de la Corte Constitucional. Para la AFP apelante, la afiliada tenía el deber de probar el supuesto engaño o vicio del consentimiento, teniendo los medios probatorios a su alcance para dicho cometido. Por otra parte, acusó a la decisión de trasgredir el debido proceso y el principio de congruencia al ordenar el pago de unos gastos de administración, que no fueron discutidos ni planteados por las partes, citando la Sentencia SL 3614 de 2020 como soporte argumentativo.

4.1.3. MARÍA NELCY ZULETA AQUITE: 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 SL 1452 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 la 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 art. 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 SL2209-2021⁴, 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”*.

⁴ 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”*⁵.

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 la promotora suscribió formato de *“SOLICITUD DE VINCULACIÓN”* el día 09-ago-1996 con Colfondos S.A.–según documento incorporado en folio 25 Cdo.Nº1 -, 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.”

⁵ 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 a la promotora 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 SL2207-2021⁶, cuando precisó:

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

Entonces, no se probó que la información dada por la AFP censurada, a la demandante, estuvo orientada por un consentimiento informado. Sin especulación no es posible inferir la información necesaria, suficiente, cierta, clara y oportuna, que se hubiese manifestado en la directiva de la actora de trasladarse al RAIS, ya que ésta 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 a la demandante demuestra que la misma recibió la mencionada asesoría. Al respecto, de la declaración de la señora María Nelcy Zuleta Aquite ⁷, este Tribunal no puede extraer tal inferencia. Obsérvese que la promotora 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, incluso dijo que la información fue totalmente grupal, y que al darse cuenta de los presuntos engaños se dio en la tarea de trasladarse de régimen, pero fue denegado dado a que le faltaban menos de 10 años para la prestación. Y es que ni siquiera la aceptación sobre la voluntariedad de su decisión, implica per se la confesión sobre una asesoría

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

⁷ Min: 12:00.

completa y adecuada, como equivocadamente lo sostiene Colpensiones, ya que *“una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla”*⁸.

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 predeterminado de voluntad de afiliación, que en momento alguno da cuenta del cumplimiento del deber de información y amparo del consentimiento informado que debe garantizársele al afiliado.

Sobre el particular, los fondos accionados sostuvieron en el juicio de primer grado que era carga de la demandante probar la presunta falta de consentimiento. Olvidaron 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

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

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).⁹

Visto lo anterior, este Tribunal 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 de los fondos de pensiones que resultaron vencidos 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 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 alegan 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.”¹⁰

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

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

En este sentido, atendiendo lo ya explicado frente a que 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, no prosperan los argumentos de las AFP accionadas frente a la carga de la prueba que les asistía.

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. 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**¹¹. Entonces, la razón no acompaña a las censuras.

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 opera el art. 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 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

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

seguridad social por lo que, el asunto no se encuentra regido por el artículo 1750 del Código Civil.

Ahora, no es procedente lo aseverado por los apelantes 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 Zuleta Aquite, 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.

Tampoco se ha incurrido en sentencia incongruente, precisamente porqué el incumplimiento del deber de información genera que las partes deban volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. Es una consecuencia del acto ineficaz, que el fondo privado de pensiones deba trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia con cargo a sus propias utilidades (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019 y CSJ SL2877-2020), al igual que los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Atendiendo a las anteriores consideraciones, se confirmará en su integridad 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.

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. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 13-sep-2019 por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Neiva, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de este proveído.

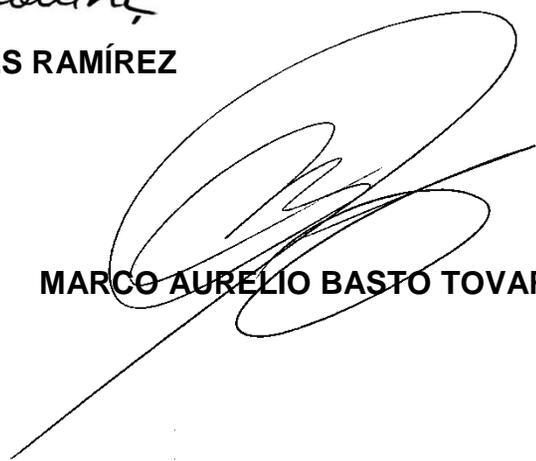
SEGUNDO. – Condenar en costas de segunda instancia a COLFONDOS S.A., y NO condenar en costas de la segunda instancia a COLPENSIONES, conforme a lo motivado

TERCERO. - 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: **e3039b2b88ed17df5a1c5e79578b2fd1dc1f525ea45ac200806c019ae10343ee**
Documento generado en 15/12/2021 04:29:49 PM

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