

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: AMANDA DE LA CONCEPCIÓN RODERO TRUJILLO
Demandados: COLPENSIONES Y OTRO
Radicación: 41001-31-05-002-2018-00486-01

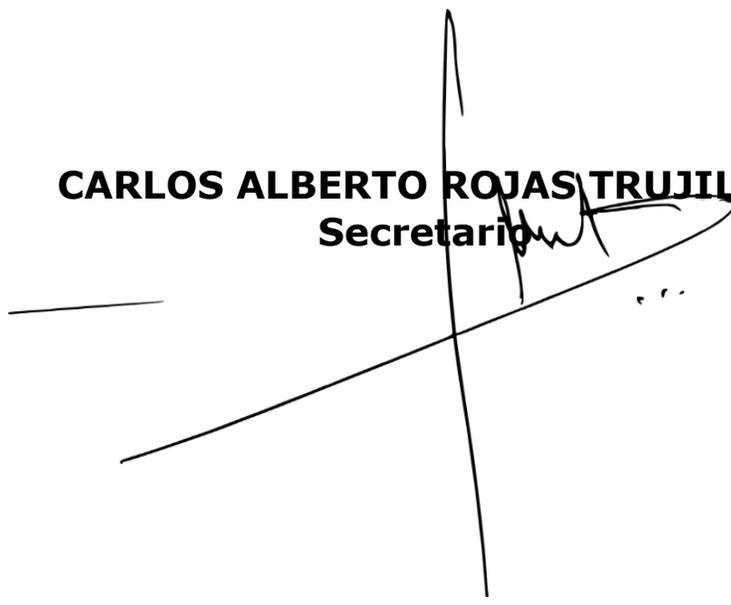
Resultado: PRIMERO. – ADICIONAR al ordinal tercero, de la sentencia proferida el 12-jun-2019 por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Neiva, en cuanto a que COLFONDOS S.A. deberá trasladar a COLPENSIONES, además de las cotizaciones, sumas adicionales, bonos pensionales, frutos, rendimientos e intereses, el porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima y los gastos recibidos por concepto de administración. 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.

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 PORVENIR S.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

Handwritten signature and scribbles in black ink, including a large vertical stroke and a diagonal line crossing it.

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

M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: AMANDA DE LA CONCEPCIÓN RODERO TRUJILLO
Demandado: COLPENSIONES Y OTROS.
Radicación: 41001310500220180048601
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 12-jun-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 Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones, en razón a la ineficacia, invalidez o

¹ Fls. 78 a 99 del Cdo.N°1

nulidad de su vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) realizada a la AFP Porvenir. Consecuentemente, que Colfondos S.A. como fondo actual de la actora, 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 el 28-ene-1980, trasladándose del Régimen de Prima Media (RPMPD) al RAIS mediante la afiliación con Horizonte S.A.- hoy Porvenir, del 29-ago-1997. 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 04-may-2018 decidió transferirse a Colfondos S.A., entidad que le ofrecía una mejor oferta de rendimientos. El 10-may-2018 y 18-may-2018, solicitó a Porvenir S.A. y Colfondos S.A., 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 que la demandante suscribió de forma libre, espontánea y sin presiones el formulario de afiliación, ratificándose tal hecho con su nueva vinculación al RAIS. Criticó que la actora nunca presentó reclamación tendiente a cuestionar tal vínculo, y que no tiene derecho al traslado por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad pensional

Como excepciones de fondo formuló: *“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN POR LA CUAL SE PRETENDE LA NULIDAD”, “BUENA FE”, “EXISTENCIA DEL TRÁMITE PREVISTO POR LA LEY Y LA JURISPRUDENCIA PARA QUE SE CONCEDA EL CAMBIO DE RÉGIMEN PENSIONAL”, “NO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LAS SENTENCIAS C-789 DE 2002 Y C-1024 DE 2004, SU-062 DE 2010, SU-130 DE 2013”, “ENCONTRARSE INCURSO EN PROHIBICIÓN DE TRASLADO DE RÉGIMEN EL DEMANDANTE LITERAL A ARTÍCULO 2 LEY 797 DE 2003”, “INEXISTENCIA DE ALGÚN VICIO DEL CONSENTIMIENTO AL HABER TRAMITADO EL DEMANDANTE FORMULARIO DE VINCULACIÓN AL FONDO DE*

² Fls. 161 a 191 del Cdo.Nº1

PENSIONES COLFONDOS S.A.”, *“ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA”*, y la genérica.

2.2.2. COLPENSIONES³: También disintió de las razones de la demanda. En similares términos que Colfondos S.A. refirió que la afiliación de la promotora al RAIS fue libre y voluntaria, además de no reunir los requisitos necesarios para el traslado pensional. Para enervar las pretensiones planteó: *“INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO”*, *“PRESCRIPCIÓN”*, y *“DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES”*.

2.2.3. PORVENIR S.A.⁴ : De modo similar a las demás convocadas, discrepó de las razones de la promotora. Describió que en la afiliación explicó las ventajas del RAIS, siguiendo los lineamientos de la L. 100 de 1993, pues en el formato de ingreso consignó el consentimiento de forma libre, espontánea y sin presiones. Señaló que la actora tuvo la oportunidad de retractarse del acto atacado dentro de los 5 días hábiles conforme al D. 1161 de 1994, o haberse trasladado de régimen antes de los 10 años del cumplimiento de los requisitos de la pensión, encarándole 21 años de pasividad en los que no alegó los presuntos engaños. Del mismo modo, resaltó que no se probó error, fuerza o dolo en la afiliación cuestionada. En su defensa propuso las exceptivas de mérito: *“INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE MI REPRESENTADA, FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR E INEXISTENCIA DEL DERECHO”*, *“BUENA FE Y CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD VIGENTE POR PARTE DE PORVENIR S.A.”*, *“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN QUE PRETENDE ATACAR LA NULIDAD DE LA AFILIACIÓN”*, y la genérica.

3. SENTENCIA APELADA

Agotado el trámite de la primera instancia, el *a quo* le puso fin con sentencia del 12-jun-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. 48, 53, 230 Constitucionales, disposiciones de la L. 100 de 1993, y sentencia C-546 -1992 de la Corte Constitucional, aseguró que le asistía razón a la promotora al sostener que los derechos discutidos atañían a garantías fundamentales de la libertad y dignidad humana de los trabajadores.

³ Fls. 209 a 219 del Cdo.Nº2

⁴ Fls. 236 a 281 del Cdo.Nº2

Consideró que en aplicación del art. 48 del CPTSS y 167 del CGP, la demandante señalaba una negación indefinida, cual era que no se le brindó información al momento del cambio del régimen, por lo que les correspondía a las AFP probar el suministro de la información adecuada a la actora. Para el Juzgador, ninguna de las entidades se dio en la tarea de acreditar el mencionado hecho, en especial las ventajas y desventajas de vincularse con el RAIS. También detalló que el interrogatorio realizado a la demandante, no brindó elementos de que fuera ejecutado ése acto por parte de las entidades del RAIS.

En cuanto al argumento de que la ignorancia de la ley no servía de excusa para la promotora, y que se cumplió con el deber de información para el momento del traslado, subrayó que las demandadas pretenden ignorar el cumplimiento de los arts. 48 y 53 de la Carta Política, y jurisprudencia de la Corte Constitucional, en tanto la pensión no era un regalo, sino el ahorro por esfuerzos de los trabajadores y por tanto, las administradoras en todos los regímenes debían velar por que no se perdiera el monto ni el rendimiento de ése ahorro. Reiteró que no se comprobó la información suministrada a la solicitante en su afiliación al RAIS.

Luego, para el Juez de primer grado ante la inexistencia de la información suministrada a la promotora, emerge diamantina la ineficacia del traslado al RAIS por parte de la actora, por lo que ésta debe volver al RPMPD como si nunca se hubiera retirado, con todos los ahorros e información de su cuenta pensional que debe restituir Colfondos S.A. a Colpensiones, siendo irrenunciable tal derecho, citando en éste punto a las sentencias SL-13900-2017 y SL-1452-2019 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

4. RECURSOS DE APELACIÓN

Las AFP demandadas recurrieron la decisión de primera instancia. Según Porvenir S.A., la adopción del fallo de instancia trasgredió el principio de seguridad jurídica en tanto el traslado cuestionado databa del año 1997, fecha para la cual es posible concluir que se cumplieron las exigencias legales para la afiliación al RAIS. Mencionó *in extenso* la sentencia C-651-1997 de la Corte Constitucional, para señalar que el desconocimiento de la ley por la promotora no servía de excusa, incumbiendo a ésta responder por el compromiso de sus actos, siendo imposible retrotraer el tiempo para indagar la conversación sostenida en su vinculación.

Con todo, advirtió que tal diálogo si existió y que en el mismo se detallaron las diferencias entre el RAIS y RPMPD, último régimen en donde tuvo la posibilidad de regresar, retractándose en los 5 días o antes de los 10 años de cumplir su edad pensional, lo cual no aconteció. A su vez, anotó que le correspondía a la parte demandante acreditar el supuesto yerro en el ingreso al RAIS.

La entidad Colfondos S.A. censuró el fallo ante la inexistencia probatoria de algún elemento indicativo del vicio del consentimiento. En su criterio, el interrogatorio de parte ofreció medios para entender que se informó sobre la naturaleza del RAIS.

Colpensiones cuestionó que a pesar de la aplicación del art. 167 del CGP, el interrogatorio brindaba razones para concluir que se le ofreció información completa y veraz a la promotora. Tildó al juzgador de no valorar la buena fe de la entidad conforme al art. 83 de la Constitución, más cuando no se acredita el presunto engaño que se alega en la demanda. Reseñó las sentencias STL 15356 y STL 14192 de 2017 y la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Pereira, con radicado 003 20016 00016 del 29 de marzo de 2017, para colegir que a la demandante se le manifestaron los derechos y deberes al RAIS, los cuales eran los vigentes para la época de la decisión, permitiéndole la información suficiente para la toma de una decisión.

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.: Le encaró a la afiliada 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. PORVENIR S.A.: Insistió estar en desacuerdo con la interpretación de las normas jurídicas realizadas por el juzgado de instancia. Para el recurrente no es admisible que después de 21 años se pretenda la ineficacia de un acto, en donde se respetaron todas las características de libertad y consensualidad de la L. 100 de 1993, como se consignó en el formulario de afiliación. Que la ignorancia de la Ley no servía como excusa para apartarse de lo pactado, por lo que indicar que no se tuvo la suficiente ilustración sobre aspectos consagrados en la ley y bajo el pretexto, hoy tan de moda, de acogerse a la figura de las negaciones o afirmaciones indefinidas, es una práctica que conduciría a inseguridad jurídica.

4.1.4. AMANDA DE LA CONCEPCIÓN RODERO TRUJILLO: 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 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 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 SL2209-2021⁵, 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*

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL2209-2021. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

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”.

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”*⁶.

En el caso concreto, la parte demandante, alega que Horizonte S.A.- hoy Porvenir, 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 29-ago-1997 con Horizonte S.A.–según documento incorporado en CD del folio 225 Cdo.Nº2-, 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

⁶ 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”.*

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 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 SL2207-2021⁷, 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 Amanda de la Concepción Rodero Trujillo⁸, este Tribunal no puede extraer tal inferencia. Obsérvese que la promotora siempre resalto sentirse defraudada de su afiliación, al punto de sostener que se vio compelida por la insistencia de la asesora, quien sólo le

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2207-2021. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

⁸ Min: 31:40.

planteó algunas ventajas de su vinculación al RAIS, dado el temor por la posible pérdida de su prestación ante la desaparición del ISS. 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 algunos apelantes, 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”*⁹.

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.

En este punto los apelantes sostienen 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.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL14846-2014. M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

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).”¹⁰

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

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2208-2021. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.”¹¹

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, 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**¹². Entonces, la razón no acompaña a las censuras, puesto que en el caso de marras los hechos del litigio se enmarcaron en una afiliada 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 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

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2209-2021. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencias SL6154-2015, SL8544-2016, SL1421-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019.

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 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 Rodero Trujillo, 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.

Adicional a lo anterior, resulta irrelevante que la actora haya efectuado nuevos traslados entre entidades del sistema de capitalización, pues aquello no implica que se tenga por convalidado el traslado de régimen o que el vicio que afectó el consentimiento haya desaparecido. La decisión posterior 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 derivados del mismo. Por parte de Colfondos S.A. se alegó que al ser el segundo fondo privado en que la actora estuvo, y que al no demandarse ni anularse la afiliación a éste, la misma debía mantenerse incólume, estima este Colegiado que carece de acierto tal argumento, pues lo que se deja sin efectos con la presente decisión es el traslado al RAIS, lo cual cobija los eventuales cambios de fondos privados que se hayan efectuado, como se acaba de explicar.

Tampoco le asiste razón a Colfondos S.A. al sostener una aparente ratificación del acto de afiliación, al omitirse por parte de la afiliada 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*”¹³. Siendo así las cosas, corresponde al Juez del Trabajo dilucidar si al ciudadano “*se le brindó*

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2209-2021. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

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.”¹⁴.

Del mismo modo, la Sala no estima razonable la justificación aducida por Porvenir S.A. en su recurso de apelación, en el entendido que la actora no podía alegar su falta de información para cuestionar el negocio jurídico. 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 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 garantistas¹⁵, 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. Por tanto, los reproches no florecen.

Tampoco le asiste razón a Colpensiones, al invocar la buena fe para soportar la afiliación desatinada. La conciencia subjetiva de estar obrando conforme a derecho, en modo alguno puede desquiciar en injustificado desconocimiento de las normas jurídicas, que ratifique la conducta de quien así obra. No debe olvidarse que, el elevado principio de la buena fe, *“no puede basarse en un error de derecho, es decir, en alegar la ignorancia de la ley. Dicho en otras palabras, la buena fe no puede partir del desconocimiento de la ley”¹⁶*. Por tanto, el reproche no se abre paso para destruir las conclusiones de la sentencia de primera instancia.

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 la promotora nunca se cambió al sistema privado de pensiones, lo que obliga *“a las entidades del régimen de ahorro*

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ferrajoli, L. (2019). Manifiesto por la igualdad. Trotta. p. 22.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-544 de 1994. M.P. JORGE ARANGO MEJIA.

*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.”¹⁷.*

Atendiendo a las anteriores consideraciones, habrá de adicionarse el ordinal tercero 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 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. y 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. – ADICIONAR al ordinal tercero, de la sentencia proferida el 12-jun-2019 por el Juzgado 2° 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.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021.

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.

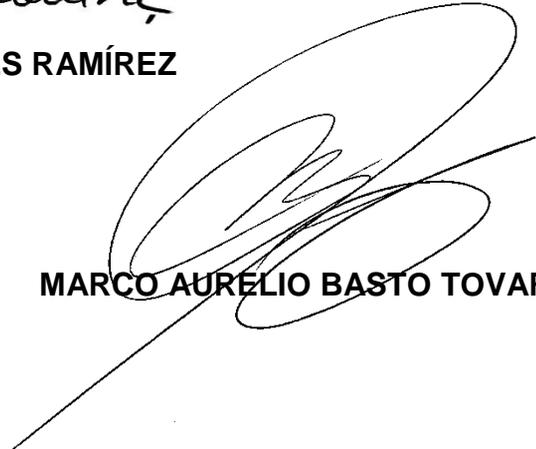
TERCERO. - Condenar en costas de segunda instancia a PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A., y NO condenar en costas de la segunda instancia a COLPENSIONES, conforme a lo motivado

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: **9da9bff35bc213260b37344a78e28b34246b5552a3a2badc244abd2850ee9bec**

Documento generado en 15/12/2021 04:30:11 PM

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