

EDICTO

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

HACE SABER:

Que con fecha veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
Demandante: PATRICIA ORTIZ LOZADA
Demandado: COLPENSIONES Y OTRO.
Radicación: 41001 31 05 001 2019 00046 01

Resultado: **PRIMERO. ADICIONAR** al ordinal segundo, de la sentencia proferida el 3 de agosto de 2020 por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Neiva, en cuanto a que PORVENIR 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 PORVENIR 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.

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 veintiséis (26) de enero de 2024.



JIMMY ACEVEDO BARRERO
Secretario

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-046

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

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: PATRICIA ORTIZ LOZADA
Demandado: COLPENSIONES Y OTRO.
Radicación: 41001 31 05 001 2019 00046 01
Asunto: RESUELVE APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

Neiva, veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Discutido y aprobado mediante Acta No. 04 del 22 de enero de 2024

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver las apelaciones y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto la sentencia proferida el 3 de agosto de 2020 por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Neiva.

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

Pretensiones: Solicitó la demandante que se declare la ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) a través de PORVENIR S.A.; como consecuencia de ello, se ordene trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que reposan en su cuenta individual, y sus respectivos rendimientos financieros.

Hechos: Como fundamento de esos pedimentos, expuso que inició su vida laboral como empleada de la Rama Judicial, realizando las respectivas cotizaciones a la Caja Nacional de Previsión Social.

Relató que en el mes de julio de 1996, asesores de PORVENIR S.A., a través de información “*mentirosa y diáfana*”, la persuadieron para trasladarse al RAIS. De ese modo, la afiliación se solicitó el 19 de julio de 1996, y surtió efectividad a partir del 01 de septiembre de 1996.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-046

Indicó que la decisión estuvo precedida de una indebida, e incompleta información, pues no se le explicaron las consecuencias del traslado, los beneficios y perjuicios que generaría la escogencia del régimen pensional.

Refirió que ha petitionado su retorno al RPMPD, mediante solicitudes del 31 de agosto de 2018, dirigidas a COLPENSIONES y PORVENIR S.A., respectivamente, pero que las mismas fueron denegadas por las mencionadas entidades de seguridad social.

2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

2.2.1. COLPENSIONES: Se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que de conformidad con la Ley 797 de 2003, el afiliado no puede trasladarse cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez, y la actora nació el 18 de junio de 1961, razón por la cual, se encuentra vencido el término para solicitar el traslado. Aunado a ello, no es beneficiaria del régimen de transición.

Indicó que fue la demandante quien autorizó y aceptó su traslado del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, de manera libre, voluntaria y con todas las condiciones jurídicas del cambio de régimen pensional.

Planteó como excepciones *“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. PORVENIR S.A. Refirió que la demandante solicitó su afiliación al RAIS, mediante formulario No. 761735, pero que fue efectiva el 20 de julio de 1996; asimismo, que los asesores de PORVENIR S.A., explicaron las ventajas de régimen, conforme los postulados de la Ley 100 de 1993; y que a la actora siempre se le garantizó su derecho a la libre escogencia, como quedó consignado en la constancia inserta en el formulario diligenciado el 19 de julio de 1996.

Adujo que no es de recibo que la actora después de 23 años de permanencia en el RAIS, pretenda desconocer los efectos jurídicos de sus propios actos de voluntad,

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-046

máxime cuando tuvo la posibilidad de retractarse dentro de los 5 días siguientes a la fecha de solicitud, demandar dentro de los 4 años siguientes la nulidad relativa por error en el consentimiento, o devolverse al RPMPD cuando aún no le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad para adquirir la pensión.

Como excepciones de fondo formuló las que denominó “inexistencia de las obligaciones a cargo de i 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” e “innominada o genérica”

3. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, en sentencia del 3 de agosto de 2020, resolvió declarar INEFICAZ el traslado del régimen que hizo PATRICIA ORTIZ LOZADA, del sistema de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, el día 19-jul-1996, con fecha de efectividad 01-sept-1996. Como consecuencia, ordenó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., trasladar los saldos, cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales con sus respectivos frutos e intereses que tenga en la cuenta la demandante, a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-; y a esta última, aceptar el traslado.

Para arribar a dicha conclusión, describió que la Ley 100 de 1993 erigió dos regímenes pensionales, correspondientes al RAIS y el RPMPD, pormenorizando sus diferencias estructurales. Según el Juzgador de primer grado, no se le brindó la suficiente información e ilustración para realizar el traslado del régimen pensional, describiendo los montos disímiles a que tendría derecho al actor a luz del RAIS y el RPMPD, respectivamente, aduciendo que esa diferencia económica, y la insuficiente información sobre los dos regímenes pensionales, originaban la ineficacia.

Indicó que, desde la sentencia del 22 de noviembre de 2011, Rad. 33083, se señaló que el deber de información e ilustración suficiente por parte de las AFP, implica dar conocer las diferentes alternativas con sus beneficios e inconvenientes; deber que ha estado desde la expedición de la Ley 100 de 1993, como lo precisó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1452/2019.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-046

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 a la actora, y, en consecuencia, estimó procedente la declaratoria de ineficacia invocada.

Frente a la prescripción, indicó que de conformidad con la jurisprudencia proferida por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la acción judicial tendiente a que se declare la ineficacia del traslado es imprescriptible.

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1 COLPENSIONES

Fundamentó el recurso de alzada, indicando que el juez de instancia erró al atribuirle la carga de la prueba, solamente hasta el momento de dictar sentencia y no al momento de fijar el litigio. Además, que según la regla del art. 167 del CGP, ésta correspondía a la actora, y no la cumplió.

Adicionalmente, argumentó que el *a quo* ignoró el art. 13 de la L. 100 de 1993, ya que la demandante no cumplió con el término legal para solicitar su traslado pensional. Igualmente, que erró el juez a exigir la doble asesoría, pues dicha carga no estaba vigente al momento de traslado.

Enfatizó que la demandante actuó con negligencia y no cumplió con los deberes que el ordenamiento jurídico le impone, pues no acudió a los canales de información para investigar, o encontrar la asesoría deprecada, máxime cuando la actora no era una afiliada lega, sino que era ilustrada en leyes, pues era abogada.

Solicitó que en caso de confirmarse la sentencia, se ordene la devolución de los gastos de administración.

4.2 PORVENIR S.A.

Fundamentó el recurso de alzada, indicando que el Juez de instancia invirtió erradamente la carga de la prueba, pues era a la parte demandante a quien le correspondía probar en qué consistió el error o la falencia en la información, y no lo hizo.



Así mismo, sostuvo que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, y que no puede ordenarse el traslado en virtud del principio de seguridad jurídica, ya que la actora pertenece al RAIS hace aproximadamente 24 años, y en este lapso pudo conocer el contenido de las normas que regulan este régimen.

5.1. TRASLADO EN SEGUNDA INSTANCIA PARA PRESENTAR ALEGACIONES CONFORME A DECRETO 806 DE 2020.

En auto del 19-nov-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 la parte demandante, así.

5.1. DEMANDANTE

Citó senda jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para concluir que el criterio frente a la ineficacia de traslado ha sido uniforme desde el año 2008, y por tal motivo, debe confirmarse la sentencia de primer grado.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los recursos de apelación y la 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.

6.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-046

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

En concordancia con lo anterior, el texto original del numeral 1º del artículo 97 del Estatuto del Sistema Financiero aplicable a las Administradoras de Fondos de Pensiones, vigente para la fecha de los hechos objeto del presente asunto, establece que *“Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones de mercado”*.

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

Sobre la expresión libre y voluntaria contenida en el literal b) del art. 13 de la L. 100 de 1993, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL2209-2021¹, precisó que *“necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión (...) no puede alegarse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito”*.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL2209-2021. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-046

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”*².

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

Al respecto se advierte que la demandante suscribió formato de *“SOLICITUD DE VINCULACIÓN”* el día 19-jul-1996 con PORVENIR S.A.–según documento incorporado en folio 5 de los anexos-, 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

² En cuanto a la carga probatoria en cabeza de la parte demandada en esta clase de asuntos, también es oportuno lo dicho por la CSJ SCL en sentencia del 09 de septiembre de 2008 Rad. 31989, según la cual *“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”*.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-046

interés público. Tales formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento exento de vicios, pero no informado.”

Del elenco probatorio no se avizora que la AFP cuestionada, haya cumplido con la obligación de suministrarle al actor la información que le permitiera comprender las secuelas de dicho traslado, lo que de entrada lleva a inferir el incumplimiento de lo dispuesto en los arts. 14 y 15 del D. 656 de 1994 y al deber de información al que hizo referencia la Corte Suprema de Justicia, tanto en la sentencia citada en precedencia, como en la sentencia SL2207-2021³, 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 a la actora, quien 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.

Adicional a lo ya discurrido, se observa en los formularios o solicitudes de afiliación a la AFP privada, 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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-046

de información y amparo del consentimiento informado que debe garantizársele al afiliado.

Sobre el particular, los fondos apelantes argumentan en su alzada que era carga de la demandante probar la presunta falta de consentimiento. Desconocen tales razonamientos que los precedentes pacíficos y reiterados repugnan tal censura. Recientemente en sentencia SL2208-2021, el máximo juez de trabajo recordó:

“En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL373-2021, la Corte sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. Precisamente, en esa oportunidad se señaló que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

De igual forma, afirmó que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Por último, no es razonable invertir la carga de la prueba a la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).”⁴

Visto lo anterior, este Colegiado debe iterar que las AFP tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional. La carga en mención se le impone en forma legítima, en virtud de que resulta a todas luces lógico, que la entidad posee un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional frente al afiliado. Por lo que a éste no le corresponde

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-046

probar la omisión de la información en que incurrió el profesional para convencerlo de su traslado.

Por ello, desaciertan las tesis de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., al esgrimir que no se probó de manera concreta en qué consistió el engaño a la demandante, pues la razón que determina la ineficacia en el traslado, es la carencia de prueba sobre una asesoría completa, como desde esa época debía brindarse, respecto de las repercusiones del cambio de régimen pensional. En respaldo de lo anterior, y teniendo en cuenta que 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.”⁵

Lo impuesto a las entidades demandadas, en especial a PORVENIR S.A., fue la de acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional (CSJ SL1509-2021), lo cual no fue cumplido. El formato de afiliación y la manifestación de asentimiento que en él se hace no es prueba suficiente del cumplimiento del deber de información ni permite conocer cuáles fueron las capacitaciones y la información que permitió al afiliado cambiarse de régimen de manera objetiva, conduciendo al fracaso de las defensas planteadas por las demandadas.

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-046

Debe precisar la Sala que la eventual preparación académica o su condición de profesional no inciden en la calidad de la información que, como administradora de pensiones, las entidades estaban en la obligación de suministrarle a quien se iba a trasladar, en virtud del mandato legal; de modo que no es posible excusar su omisión en una calidad específica de la contraparte o en su eventual conocimiento de la ley vigente, pues ese deber de asesoría debida que estaba a su cargo es ineludible y no se encuentra condicionado.

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 falten 10 años o menos para la edad de pensión de vejez). Al resultar ineficaz el contrato de afiliación, la consecuencia de la pérdida de eficacia del negocio jurídico es la de retrotraer las cosas al momento anterior de la celebración del contrato como si este nunca hubiere existido. Siendo así, en momento alguno el juez de primera instancia contrarió 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.

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***

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-046

en tratándose del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”⁶.

Atendiendo a las anteriores consideraciones, habrá de adicionarse el ordinal segundo de la decisión del *a quo* en cuanto a que PORVENIR 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.

7. COSTAS

Vistas las resultas del proceso y atendiendo lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., aplicable a asuntos laborales en virtud de la remisión expresa del artículo 145 del C.P.T. y S.S., se impondrá condena en costas a PORVENIR S.A.

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

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

8. RESUELVE

PRIMERO. – ADICIONAR al ordinal segundo, de la sentencia proferida el 3 de agosto de 2020 por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Neiva, en cuanto a que PORVENIR 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.

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019-046

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., 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

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Firmado Por:

Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Decision Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

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

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

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

Código de verificación: **92496f4ca34523533f8dece16ab7e5adcdb8eb975762fb3569ac50e9571ff44e**

Documento generado en 22/01/2024 03:35:51 PM

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