

EDICTO

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

HACE SABER:

Que con fecha diecinueve (19) de abril de dos mil veinticuatro (2024), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
Demandante: GUSTAVO RIVERA CÓRDOBA
Demandado: COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Radicación: 41001-31-05-002-2019-00116-01

Resultado: **PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2022 por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Neiva.

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

TERCERO. No condenar en costas de la segunda instancia a COLPENSIONES, conforme a lo motivado

CUARTO. Vuelvan las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

Para notificar legalmente a las partes el contenido de la referida sentencia, se fija el presente EDICTO en lugar público y visible de esta Secretaría, por el término de tres (3) días hábiles, siendo las 7:00 a.m. de hoy veinticinco (25) de abril de 2024.



JIMMY ACEVEDO BARRERO
Secretario

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019 00116 01

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

M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: GUSTAVO RIVERA CÓRDOBA
Demandado: COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Radicación: 41001-31-05-002-2019-00116-01
Asunto: RESUELVE APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

Neiva, diecinueve (19) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Discutido y aprobado mediante Acta No. 040 del 19 de abril de 2024

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación presentados por las partes demandadas, respecto de la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva.

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

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

Hechos: Como fundamento de esos pedimentos, expuso que nació el 14 de marzo de 1.958, y conforme a la historia laboral expedida por Colpensiones como por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., cotizó al sistema de Prima Media con Prestación Definida en su condición de trabajador dependiente del sector público, desde el 17 de febrero de 1.993 hasta 9 de abril de 2.000, inicialmente en la Caja de Previsión Social y posteriormente en la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES, cotizando un total de 132 semanas.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019 00116 01

Indicó que, en agosto de 1.997 fue convencido por un asesor del Fondo Privado Porvenir S.A., para que se trasladara a ese fondo permaneciendo en este hasta que se desvinculó laboralmente de la referida entidad pública.

Relató que al vincularse laboralmente al sector privado, en el año 2004 continuó cotizando al sistema pensional, realizando sus pagos con destino al Fondo Privado Porvenir S.A., hasta el día de hoy.

Sostuvo que, un asesor de dicho fondo, le indicó que el Instituto de Seguros Sociales iba a desaparecer y que corría el riesgo de perder sus aportes, que en este fondo privado podía pensionarse con una mesada pensional de cuatro millones de pesos por cuanto el ingreso base de cotización daba para ese monto, sin indicarle si su mesada estaba condicionada al monto de capital ahorrado, que podía pensionarse con menos edad, que podía optar por una pensión anticipada a cualquier edad y que la mesada pensional podía ser heredada por su hijo

Señaló que, solicitó por escrito al Fondo Privado Porvenir S.A., le proyectara el monto de su mesada pensional y se encontró con la sorpresa que lo que le había indicado el asesor no era cierto y que por lo visto en la proyección, su mesada pensional nunca se acercaría ni siquiera al millón de pesos, sino que por el contrario a duras penas alcanzaría un salario mínimo legal mensual; que para pensionarse le faltan 331 semanas y 10 años.

Por lo anterior, el demandante tomó la decisión de solicitar la anulación de su traslado del ISS hoy Colpensiones al fondo privado Porvenir S.A., para regresar al sistema de Prima Media con Prestación Definida que administra el fondo público Colpensiones, por considerar que su consentimiento ha sido viciado por el engaño y la mentira.

2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019 00116 01

Señaló que, la parte demandante se trasladó desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual, el cual, se vinculó válidamente a Horizonte S.A. en el año 1997 de manera libre, espontánea y sin presiones, por lo que fue plenamente informada de las implicaciones de su decisión, según sus condiciones pensionales individuales, tal como obra en formulario de afiliación no. 666847 -documento público- en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993. De igual forma, en el año 1999 la parte demandante ratificó su voluntad de permanencia en el régimen de ahorro individual al trasladarse a la AFP Horizonte a Porvenir S.A

Dijo que, el 14 de enero de 2004, publicó en el diario el Tiempo un comunicado de prensa en el que informó la posibilidad con que contaban los afiliados para trasladarse entre regímenes de conformidad con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003, por lo que contó con amplios términos para regresar al régimen de prima media con prestación definida.

Finalmente, sostuvo que se opone a las pretensiones, declaraciones y condenas en la forma en que aparecen formuladas en la demanda, y solicitó se absuelva de todas y cada una de ellas a la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.,

Como excepciones de fondo formuló las que denominó *“prescripción”, “buena fe”, “inexistencia de la obligación” y “excepción genérica”*

2.2.2. COLPENSIONES: Contestó el escrito inicial oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que el demandante autorizó y aceptó su vinculación o traslado del régimen de prima media, al régimen de ahorro individual con solidaridad. Lo realizó de manera libre, voluntaria y aceptando las condiciones jurídicas del cambio de régimen pensional.

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019 00116 01

Manifestó que, el traslado pensional, o retorno al régimen de prima media, no es viable, por cuanto no se cumplen los términos establecidos en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y que de acuerdo con el artículo 83 de la Constitución Política de 1991, la buena fe se presume en todos los actos de los particulares y las autoridades.

Dijo que, siendo incuestionable que el traslado cuya ineficacia se pretendió se produjo el 12 de abril de 1998, la prescripción de la acción impetrada para anularla alegando error por vicio en el consentimiento en la toma de esa decisión, prescribió el 12 de abril de 2002, es decir que para la fecha en que la demandante solicitó su regreso al régimen de prima media o en el que impetró la nulidad de ineficacia de ese traslado, lo hizo en octubre de 2013, no interrumpió el término de la prescripción que ya estaba consolidado

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, planteando como excepciones: *“inexistencia del derecho reclamado”, “Colpensiones como tercero de buena fe”, “deber de información a cargo del fondo privado”, “enriquecimiento sin justa causa y cobro de lo no debido”, “prescripción y/o caducidad de la acción”, “no hay lugar al cobro de intereses moratorios” y “declaratoria de otras excepciones”*

3. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en sentencia del 14 de septiembre de 2022, resolvió declarar INEFICAZ el traslado del régimen que realizó GUSTAVO RIVERA CÓRDOBA del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS (hoy Colpensiones) al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. trasladar los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses y gastos de administración, que tenga en la cuenta el demandante, a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones-; y a esta última, aceptar el traslado.

Así mismo, ordenó a Porvenir S.A., reintegrar a Colpensiones de su propio patrimonio e indexados, los deterioros sufridos por los recursos administrados a la promotora, incluidos gastos de administración, comisiones y primas de seguros.

Para arribar a tal conclusión, describió que no se le brindó la suficiente información e ilustración para realizar el traslado del régimen pensional, describiendo los montos

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019 00116 01

disímiles a que tendría derecho en el RAIS y el RPMPD, respectivamente, aduciendo que esa diferencia económica, y la insuficiente información sobre los dos regímenes pensionales, originaban la ineficacia.

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

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

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. PORVENIR S.A.

Solicitó se revoque la sentencia de primer grado, argumentando que al demandante se le brindó una información clara, completa y comprensible, al momento de efectuarse el traslado, conforme lo dispuesto en el Decreto 663 de 1993, normatividad que no consagra cuáles son las características que se debían informar al usuario, ni imponía el deber de dejarlas por escrito, en un medio distinto al formulario de afiliación.

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

4.2. COLPENSIONES

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019 00116 01

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

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

5. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

En auto del 13 de marzo de 2023, se dispuso correr traslado para que las partes presentaran sus alegaciones en segunda instancia conforme al art. 13 de la Ley 2213 de 2022; se rindieron conclusiones finales por los litigantes, así.

5.1. PORVENIR S.A. Indicó que no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez.

Señaló que, ningún presupuesto legal, se alegó ni menos resultaron demostrados en el proceso, pues obligatorio es mencionar que el formulario de afiliación suscrito por la parte actora, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que, la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso.

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

Igualmente, refirió que siempre le garantizó a la parte demandante la posibilidad de retornar al régimen de prima media y además, dispuso los canales de comunicación

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019 00116 01

suficientes para permitirle conocer las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, referentes al funcionamiento, características y requisitos del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Sostuvo que, en un Estado Social de Derecho, no es viable jurídicamente imponerle a los administrados, cargas probatorias distintas a las previstas en las leyes existentes para el momento de la ocurrencia de los hechos - en este caso, para cuando sucedió la afiliación de la parte demandante- pues hacerlo, claramente constituye una violación al debido proceso y a la confianza legítima, en tanto que actúo amparada por lo señalado en la Ley 100 de 1993, los decretos reglamentarios y en las disposiciones del órgano de vigilancia.

Refirió que, teniendo en cuenta que dentro de las obligaciones que deben cumplir las AFPS, está la de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada uno de sus afiliados, es incompatible y excluyente ordenar la indexación, pues los recursos de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante no se han visto afectados por la inflación, por el contrario, han generado rendimientos muy superiores a los que garantiza el RPMPD.

Solicitó, REVOCAR en su integridad la sentencia de Primera Instancia para en su lugar ABSOLVER a la AFP y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda.

5.2. COLPENSIONES: Guardó silencio

5.3. DEMANDANTE: Guardó silencio.

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 el demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz.



6.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

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

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

En concordancia con lo anterior, el texto original del numeral 1º del artículo 97 del Estatuto del Sistema Financiero aplicable a las Administradoras de Fondos de Pensiones, vigente para la fecha de los hechos objeto del presente asunto, establece que *“Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las 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*

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 00116 01

(...) no puede alegarse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito”.

En el caso concreto, la parte demandante, alega que Porvenir S.A., omitió el deber profesional y legal que le asistía de brindar información clara, completa, suficiente y detallada sobre las consecuencias de traslado de régimen.

Al respecto se advierte que el demandante suscribió traslado del Instituto de Seguros Sociales a la administradora Porvenir S.A., en agosto de 1997, de Porvenir S.A., a Colpensiones en 2004 y regreso a Porvenir S.A., en 2005 de acuerdo al expediente digital y base de datos enviada por Porvenir S.A., 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.”

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019 00116 01

referencia la Corte Suprema de Justicia, tanto en la sentencia citada en precedencia, como en la sentencia SL2207-2021², cuando precisó:

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

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

Observa la Sala que, en el formulario de solicitud de afiliación a la AFP privada, no se registra con claridad cuál fue la información suministrada. Nada se sabe respecto de la eventual capacitación completa respecto de las implicaciones que conllevaba el traslado de régimen de prima media al de ahorro individual, más allá de un enunciado pre determinado de voluntad de afiliación, que en momento alguno da cuenta del cumplimiento del deber de información y amparo del consentimiento informado que debe garantizársele al afiliado.

En criterio de la Sala, la información que refiere el demandante le brindó Porvenir S.A., resultó incompleta e insuficiente, pues no se le explicaron las repercusiones del cambio de régimen, así como los aspectos negativos del traslado y su incidencia en

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2207-2021. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019 00116 01

el derecho pensional; deber que tenía la AFP, en virtud del profesionalismo y experiencia que le asiste.

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

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

Al respecto, en sentencia SL2208-2021, el máximo juez de trabajo recordó:

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019 00116 01

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 disfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).⁴

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

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

Es por esta razón que no le asiste razón a Colpensiones, cuando afirma que la voluntad de la demandante fue ratificada mediante actos de relacionamiento, pues de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1055 de 2022 “, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que **no desvirtúa el incumplimiento del deber de información** y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas

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 00116 01

en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.” Por lo anterior, la defensa planteada por Colpensiones no está llamada a prosperar.

En cuanto al fenómeno prescriptivo, la jurisprudencia ha desarrollado que aspectos como el porcentaje de la pensión, los topes máximos pensionales, los linderos temporales para determinar el IBL, la actualización de la pensión, el derecho al reajuste pensional por inclusión de nuevos factores salariales y **la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, siempre podrán ser discutidos ante el Juez de trabajo**⁵.

Ahora, no es procedente lo aseverado por Colpensiones en cuanto a la imposibilidad jurídica del traslado de régimen teniendo en cuenta la prohibición contenida en el artículo 2º de la L. 797 de 2003 (imposibilidad de traslado cuando falte 10 años o menos para la edad de pensión de vejez). Al resultar ineficaz el contrato de afiliación, la consecuencia de la pérdida de eficacia del negocio jurídico es la de retrotraer las cosas al momento anterior de la celebración del contrato como si este nunca hubiere existido. De la misma manera, es irrelevante la no participación de la AFP pública en el negocio atacado, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, los recursos del afiliado han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

En cuanto al punto nodal de disenso de Colpensiones, razón alguna le asiste al sostener una aparente exoneración de condena en costas. Recuerda este Colegiado que las costas procesales corresponden a la erogación económica, que en los términos del artículo 365 del CGP, tiene que asumir *“la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”*. Así su imposición obedece a un criterio netamente objetivo, que se circunscribe a los eventos descritos, que para el caso de la sentencia de primera instancia es el hecho de si la parte resultó vencida o no en el juicio pertinente, sin ningún otro tipo de consideraciones.

Al resultar ineficaz el contrato de afiliación, la consecuencia de la pérdida de eficacia del negocio jurídico es la de retrotraer las cosas al momento anterior de la celebración del contrato como si este nunca hubiere existido. De la misma manera,

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencias SL6154-2015, SL8544-2016, SL1421-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019 00116 01

es irrelevante la no participación de Colpensiones en el negocio atacado, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, los recursos del afiliado han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado esta AFP.

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

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

*Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los **gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019). “*

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Apel Sent. M.P. Edgar Robles Ramírez.- Rad. 2019 00116 01

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

Así mismo, la orden de devolver las sumas, debidamente indexadas, encuentra apoyo en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la corte Suprema, entre otras en la sentencia SL 4237 de 2022, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.

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

7. COSTAS

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

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

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

8. RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2022 por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Neiva.

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

TERCERO. – No condenar en costas de la segunda instancia a COLPENSIONES, conforme a lo motivado

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 00116 01

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: **02d1f95b9682779e187ac397f6e296523151a4d626336320864b79a27803ad32**

Documento generado en 19/04/2024 03:41:10 PM

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