

EDICTO

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

HACE SABER:

Que con fecha diecisiete (17) de octubre de dos mil veinticuatro (2024), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
Demandante: OSCAR ERNESTO PINEDA RODRÍGUEZ
Demandado: COLPENSIONES PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A.
Radicación: 41001-31-05-001-2023-00171-01

Resultado: **PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva.

SEGUNDO. COSTAS en esta segunda instancia estarán a cargo de Porvenir S.A. y Colfondos S.A. en favor del señor Oscar Ernesto Pineda Rodríguez al haberse despachado de manera desfavorable el recurso de apelación impetrado.

TERCERO. SIN COSTAS respecto de Colpensiones no se condenará, toda vez que, el proceso fue objeto de estudio del grado jurisdiccional de consulta en favor de aquella.

CUARTO. DEVOLVER por secretaría al Juzgado de origen, las diligencias una vez quede en firme esta decisión.

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 veintitrés (23) de octubre de 2024.



JIMMY ACEVEDO BARRERO
Secretario



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

SENTENCIA

Neiva, diecisiete (17) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	41001-31-05-001-2023-00171-01
Demandante:	Oscar Ernesto Pineda Rodríguez
Demandados:	Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.
Llamados en garantía	AXA Colpatria, Seguros Bolívar S.A. y Mapfre S.A.

ASUNTO

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la primera en mención, respecto de la sentencia proferida el pasado 22 de noviembre de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva.

ANTECEDENTES

El señor **Oscar Ernesto Pineda Rodríguez** presentó demanda ordinaria laboral en contra de los fondos de pensión Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A., con el fin que: **i)** se declare la ineficacia o nulidad del traslado de régimen pensional efectuado, desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual; **ii)** ordene a Colfondos S.A.

trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes que reposen en la cuenta de ahorro individual y la información que detalle los aportes efectuados y; **iii)** condene en costas a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que, inició su vida laboral el 31 de marzo de 1987 efectuando aportes al Instituto de Seguros Social hoy Colpensiones.

Señaló que, para el 10 de noviembre de 1995 se trasladó a Porvenir S.A. ante la invitación realizada por los asesores comerciales de aquella, sin embargo, la información no fue la adecuada sobre las consecuencias que implicaba aquel cambio, solo se ciñeron en relatar los beneficios.

Arguyó que, el 31 de diciembre de 1997 realizó una nueva traslación a Colfondos S.A., no obstante, tampoco le suministró la información necesaria para tomar una decisión consciente.

Expresó que los días 10 y 14 de marzo de 2023 presentó solicitudes ante las demandadas con el fin que se declarara la ineficacia de la afiliación, sin embargo, fueron despachadas desfavorablemente.

CONTESTACIÓN

Colpensiones se opuso a todas las pretensiones incoadas por el demandante, en el sentido que el traslado tiene plena validez y, no se demostró vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe, pues se desprendió de un acto libre y voluntario del demandante. Además, indicó que, el señor Oscar Ernesto Pineda Rodríguez se encuentra a menos de 10 años de cumplir la edad para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Porvenir S.A. de igual forma se opuso, en atención a que no hubo objeto o causa ilícita, y la afiliación se dio de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños, pues le brindó la información clara, precisa, veraz y necesaria sobre el funcionamiento del RAIS, y con esto pudiera tomar una decisión acorde a sus intereses. Además, aquel contó con su derecho al retracto.

Colfondos S.A. señaló que, la demandante optó por afiliarse a la AFP una vez los asesores le suministraron información precisa, veraz y de fondo sobre las implicaciones del traslado de régimen entre ellas sus desventajas, ventajas y diferencias y con esta asesoría el actor de manera libre y voluntaria decide afiliarse suscribiendo la solicitud de vinculación del 31 de diciembre de 1997.

Adicionalmente, dijo que el señor Pineda Rodríguez realizó diferentes traslados horizontales que demostraba el conocimiento del régimen al cual realizó su traslado.

Axa Colpatría S.A., expresó que el llamado no cumple con los presupuestos legales del artículo 64 del Código General del Proceso, pues carece de una obligación contractual y adolece de pretensiones en cabeza de su representado.

Adujo que, la póliza colectiva de seguros previsionales tiene como finalidad el pago de eventuales prestaciones económicas de invalidez y sobrevivencia que causen o dejen causados los afiliados a dicha sociedad administrativa o sus beneficiarios, la cual se financia con el capital que se encuentre acreditado en la cuenta de ahorro individual del actor, el bono pensional y la suma adicional necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión.

De otra parte, refirió que el señor Oscar Ernesto Pineda Rodríguez fue ampliamente asesorado por las administradoras de fondos privados pertenecientes al régimen de ahorro individual, respecto a las implicaciones de su decisión y el funcionamiento del sistema pensional, tan es así que, en ambas solicitudes de vinculación el demandante suscribió de forma libre, consiente, voluntaria y sin presiones el formulario de afiliación y/o traspaso de régimen, lo que hace inferir su vocación de permanencia en sistema pensional privado.

Seguros Bolívar S.A. señaló frente que carece de cobertura para los eventos de ineficacia o nulidad del traslado de régimen, siendo los riesgos amparados por las pólizas las de pensión de invalidez, sobrevivientes y auxilio funerario, no registrándose reclamación alguna por parte del señor Oscar Ernesto Pineda Rodríguez o sus causantes.

Mapfre S.A. se opuso a las pretensiones del llamamiento pues no cumple los presupuestos legales y contractuales para que exista afectación de las pólizas contratadas, cuyo objeto fue el seguro previsional que tiene por finalidad amparar la suma adicional necesaria para financiar las pensiones de invalidez y de sobrevivientes del afiliado a la AFP.

De otra parte, alegó que las pretensiones no están encaminadas al reconocimiento pensional de ahorro individual, que conlleva al pago de la suma adicional por las contingencias de invalidez o sobrevivientes, únicos eventos donde opera el seguro previsional, de contera, no existe cobertura del seguro previsional por ineficacia del traslado pensional.

Indicó que no hay lugar a la “*devolución de sumas adicionales y primas pagadas*” por parte de la aseguradora, pues la declaratoria de la nulidad o ineficacia es frente al traslado del régimen y no respecto al “*seguro previsional*”, como quiera que el pago de la prima cumplió la función de asegurar las contingencias de invalidez y sobrevivientes por el tiempo que fue contratado dicho seguro.

Allianz Seguros de Vida S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda principal, pues la acción no está encaminadas al reconocimiento pensional de vejez y sobreviviente, por

lo que no hay lugar a que se afecten las coberturas otorgadas en la póliza de seguro previsional, en consecuencia, es inviable la devolución de los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante, esto es, las primas por concepto de seguros previsionales.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, en sentencia del 22 de noviembre de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR es ineficaz el traslado de Régimen Pensional que hizo el señor **OSCAR ERNESTO PINEDA RODRIGUEZ**, del Régimen de Prima media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a **PORVENIR S.A.** para el día 10 de noviembre del año 1.995.

SEGUNDO: CONDENAR a **PORVENIR S.A** a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** los gastos de administración que dedujo al señor **OSCAR ERNESTO PINEDA RODRIGUEZ** durante todo su periodo de afiliación debidamente indexados y, además, los dineros retenidos a cuenta del fondo de solidaridad pensional.

TERCERO: DECLARAR es ineficaz el traslado de Régimen Pensional que hizo el señor **OSCAR ERNESTO PINEDA RODRIGUEZ**, dentro del RAIS a **COLFONDOS S.A.** para el día 31 de diciembre del año 1.997.

CUARTO: ORDENAR a **COLFONDOS S.A.**, a trasladar los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos e intereses, gastos de administración debidamente indexados, [y] dineros retenidos a cuenta del fondo de solidaridad pensional, que tenga a cuenta del señor **OSCAR ERNESTO PINEDA RODRIGUEZ** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**.

QUINTO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** una vez la **AFP COLFONDOS S.A.** de cumplimiento a lo aquí ordenado, aceptar el traslado del señor **OSCAR ERNESTO PINEDA RODRIGUEZ** del régimen ahorro individual con solidaridad, al de prima media con prestación definida.

SEXTO: DECLARAR No probadas las excepciones formuladas por las demandadas.

SEPTIMO: NEGAR el llamamiento en garantía que hizo **COLFONDOS S.A.** a **AXA COLPATRIA S.A.**, **SEGUROS BOLIVAR S.A.**, **MAPFRE COLOMBIA SEGUROS VIDA S.A.** y **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, - **DECLARAR** probadas las excepciones de las llamadas en garantía denominadas inexistencia del riesgo asegurado e inexistencia de la obligación y no decidir las restantes y **CONDENAR** a **COLFONDOS S.A.** a pagarles las costas del proceso.

OCTAVO: CONDENAR en costas por partes iguales a las **AFP PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y a COLPENSIONES** en favor del demandante.

NOVENO: CONSULTAR esta sentencia si no es apelada”.

Como sustento de su decisión, consideró que, careció de eficacia y validez la afiliación a la administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pues aquellas tienen la obligación de brindar información en todas sus etapas, que sea clara, completa, transparente, imparcial, cierta y oportuna, y se expongan los beneficios y consecuencias del traslado, situación que en el presente caso no sucedió, por lo que concluyó que la decisión tomada para el traslado no fue libre ni voluntaria acerca del conocimiento de su futuro pensional.

De igual forma expuso que no obró dentro del expediente prueba que las administradoras hubieran brindado una información completa, clara y necesaria para con el afiliado, pues de la simple suscripción del formulario de afiliación, no se desprende que se suministrara esta.

Por lo anterior, expresó que la demandada deberá devolver si los reciben los bonos pensionales, las cotizaciones para pensión, el porcentaje de gastos de administración, y porcentaje destinado al fondo de garantías, como sumas adicionales con sus frutos e intereses.

RECURSO APELACIÓN

Porvenir S.A. expresó que el sujeto procesal se encuentra inmerso en la prohibición legal de trasladarse de régimen cuando le falta 10 años o menos para adquirir el derecho pensional, como tampoco se hizo del derecho al retracto, perfeccionando su vinculación con el RAIS. Insiste en la declaratoria de la prescripción de la acción causal.

Señaló que, la decisión adopta pone en riesgo la estabilidad del sistema financiero pensional pues la devolución de los gastos de administración y los aportes de garantía mínima está dirigida a retribuir la buena administración de las AFP y no hace parte de la cuenta de ahorro individual de cada afiliado.

Colfondos S.A. expresó que, la verdadera intención de la parte demandante radicó en la expectativa pensional. Además, no se demostró que se le hubiera engañado cuando realizó el traslado inicial al fondo privado, ya que este se dio de forma voluntaria, explícita e inequívoca con la firma del formulario.

De igual forma, está demostrada la permanencia en el RIAS por más de 15 años por parte del actor, como los cambios legislativos son posteriores a la vigencia de los hechos al momento de la suscripción del traslado o afiliación al régimen.

Colpensiones expresó que, el traslado de régimen pensional se dio bajo la libre voluntad del demandante sin vicio en el consentimiento, por lo tanto, goza de plena validez. Aunado a lo anterior, aquella ha estado afiliada al RAIS por más de 20 años.

Además, afirmó que, el actor se encuentra a menos de 10 años de cumplir los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez y, no hizo uso de su derecho de retracto. Para finalizar, presentó su oposición respecto de la condena en costas.

ALEGATOS CONCLUSIÓN

Mediante auto No. 359 del 11 de diciembre de 2023, se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegaciones de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Porvenir S.A. expresó no estar de acuerdo con la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional de la parte actora, mucho menos de la condena a trasladar los aportes efectuados por la parte demandante junto con sus rendimientos financieros e intereses. Así mismo, no puede ordenarse la devolución de gastos de administración y las primas de seguros previsionales.

Advirtió que la presente acción se halla prescrita.

Colfondos S.A., alegó que el afiliado ejerció su derecho de elección de régimen de manera libre y sin vicio en el consentimiento que afectará su validez, el traslado se materializó de forma voluntaria y conforme a las disposiciones vigentes, lo cual quedó plasmado de forma explícita e inequívoca en el respectivo formulario de afiliación o traslado.

Adujo que no es viable la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, que afecta derechos de terceros ya consolidados, en contravía del decreto 3995 de 2008.

Axa Colpatría Seguros de Vida S.A. incoó que le asiste al Juez de primera instancia, respecto de sus dichos sobre el llamamiento en garantía.

Oscar Ernesto Pineda Rodríguez solicitó confirmar la decisión tomada en primera instancia, pues la Alta Corporación de la jurisdicción ordinaria ha sido uniforme, desde el año 2008 hasta la fecha, en determinar que las administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación y el deber de informar a los afiliados los beneficios y las consecuencias negativas de los traslados de regímenes, bajo la óptica de buen consejo o asesoría integral.

Allianz Seguros de Vida S.A. interpeló ser un tercero de buena fe sin injerencia en el traslado de régimen efectuado por el demandante, por lo que, la ineficacia del acto no conlleva al invalidez del contrato de seguros menos la devolución de la prima proporcional al tiempo corrido del riesgo, asumiendo la aseguradora el eventual pago de la suma adicional

que requirió la AFP para completar el capital necesario correspondiente al afiliado que fuera declarado inválido o muerto y generó una pensión de sobrevivientes.

Colpensiones, Seguros Bolívar S.A. y Mapfre S.A. a pesar de estar debidamente notificado, decidió guardar silencio.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, así como, el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y, siguiendo los lineamientos de los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, será establecer si se demostró en el plenario que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. cumplieron con el deber legal de brindarle información relevante al señor Oscar Leonardo Polanía Sánchez al momento de su traslado al fondo del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; o si, por el contrario, hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación, y sus efectos respecto de la administradora del RAIS.

Así mismo, se determinará si es procedente la devolución de los gastos de administración, el porcentaje correspondiente a las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Con tal propósito, la Sala comienza por precisar los supuestos que no son materia de debate dentro del presente asunto:

- i)** El actor decidió trasladarse al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A. el 10 de noviembre de 1995¹.
- ii)** Luego, solicitó una nueva vinculación a Colfondos S.A. el 28 de noviembre de 1997².
- iii)** Ante Colfondos S.A., Porvenir S.A y Colpensiones presentó solicitud de traslado de régimen de pensiones los días 10 y 14 de marzo de 2023, sin embargo, negaron la mentada³.

De la ineficacia del traslado

Pasando al asunto *sub judice* es necesario recordar que la Ley 100 de 1993, reformó de manera estructural el sistema pensional colombiano, dando lugar a la existencia de un sistema dual de pensiones obligatorias, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; este último pasó a ser gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones, las cuales quedaron facultadas entre otras, para

¹ Página 1 del archivo PDF 05.

² Página 3 del archivo PDF 05.

³ Folios 5 a 42 del archivo PDF 05.

atender el proceso de afiliación al sistema de las personas que ingresan al mercado laboral, y también a prestar asesoría pre pensional como obligación en caso de requerir información para modificar expectativas pensionales.

Dispuso el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que los trabajadores tienen la opción de elegir el régimen que mejor le convenga y consulte sus intereses, y en caso de ser obstruida esa libertad por el empleador o cualquier otro actor, tal conducta puede ser objeto de sanciones. En consonancia con ello, el artículo 271 prescribe para las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del empleado a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, la sanción consistente en multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Para la jurisprudencia del órgano de cierre, la expresión libre y voluntaria de aquel literal, necesariamente presupone conocimiento, lo que solo puede alcanzarse cuando son conocidas plenamente las consecuencias de una decisión de esta índole. En ese sentido, ha discernido la Corte Suprema de Justicia que no puede alegarse *«que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»*⁴.

En línea con lo precedente, el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, impone en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de *«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 del mercado»*.

Como se desprende de lo expuesto, desde su creación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones se encontraban en el deber de garantizar una afiliación libre y voluntaria, proporcionando al afiliado la información suficiente y transparente que le permitiera elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, la que mejor se ajustara a sus intereses. No era un asunto de simplemente captar personas mediante el ofrecimiento de unos servicios, sin importar las repercusiones que le pudiere traer en el futuro pensional.

Según lo ha ilustrado el Alto Tribunal que regenta esta jurisdicción, la información necesaria a la que se alude en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de forma que el posible afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones; lo que implica realizar un ejercicio

⁴ Sentencia SL12136 de 2014.

ilustrativo al adepto, mediante un cotejo o parangón de las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, en un lenguaje comprensible para estos.

De lo anterior, se desprende también, que a pesar de encontrarse signada por el demandante la solicitud de vinculación inicial y que en esta se indicara que la decisión fue adoptada de manera libre, espontánea y sin presiones, si no fue esta una voluntad expresada bajo un conocimiento pleno de las consecuencias que le acarrearían al señor Pineda Rodríguez no se podía afirmar que hubiere tenido tales características; de donde emerge que la mera suscripción del formulario no resulta suficiente para demostrar el cumplimiento de ese deber de ilustración a cargo de los administradores del régimen de ahorro individual, del ofrecimiento de una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado o afiliación a dicho régimen.

Igualmente, la Corte Constitucional se pronunció en torno a la ineficacia del traslado de régimen pensional, en sentencia SU107 de 2024, en sus apartes más relevantes para efectos de esta decisión, concluyó:

“Reglas de decisión

327. Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la nulidad y a la ineficacia del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos (supra 220 y ss). Y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss).

(...)

332. En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede

hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS”.

Nótese que, de las pruebas documentales obrantes en el expediente, se encuentran los formularios de afiliación a Porvenir S.A.⁵ y Colfondos S.A.⁶, el historial laboral del demandante⁷ y el certificado SIAFP de Asofondos que corrobora el traslado realizado por el actor⁸, más nada se indicó respecto las consecuencias que traía consigo el traslado del RPMPD al RAIS, las diferencias existentes entre dichos regímenes, ni la forma en que se liquida la pensión de vejez en uno y otro, información determinante para que el afiliado tomase la decisión más conveniente en materia pensional, que resulta ser un derecho fundamental conforme el artículo 48 de la Carta Magna.

Lo anterior, tiene mayor sustento, cuando al absolver el interrogatorio de parte, el demandante afirmó que, al momento de realizar el traslado las demandadas no le hicieron entrega de información suficiente para haber tomado una decisión acorde con la realidad.

En ese contexto, debe resaltarse que la jurisprudencia también ha expresado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 del Código General del Proceso, ante la existencia de «*afirmaciones o negaciones indefinidas*», se da la inversión de la carga de la prueba, debiéndose acreditar por la contraparte en este caso las AFP, la diligencia en el acatamiento del deber de información con el señor Pineda Rodríguez, presupuesto que, en palabras de la Corte Suprema de Justicia: **«(...) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)»**⁹. (Negrilla y Subraya fuera de texto).

⁵ Página 1 del archivo PDF 05.

⁶ Pág. 2 del Archivo PDF 05.

⁷ Folios 87 a 102 del Archivo Electrónico 05.

⁸ Página 69 a 71 del archivo electrónico 06.

⁹ Sentencia SL2817 de 2019.

De ahí que, no puede pretenderse que el afecto acredite tales aspectos o esté informado de las condiciones de cada uno de los regímenes pensionales, puesto que, las normas que rigen a los fondos privados imponen el deber de información desde su creación.

Además, la información ofrecida al posible afiliado debe ser real, veraz y que represente un ejercicio claro, con los supuestos del momento en que se estaba llevando a cabo, lo que le representaba exponer bajo las condiciones vigentes como serían las posibles prestaciones que obtendría el aspirante al ser vinculado en el régimen, es decir, un ejercicio sensato que evidenciara cuál sería su expectativa pensional futura de optar por el respectivo fondo.

Resáltese que, si bien es cierto, la cuestión probatoria en asuntos como el estudiado no está sujeta a la netamente documental, recuerda la Sala que al no establecerse tarifa legal de prueba, las AFP mencionadas están en la posibilidad de demostrar el cumplimiento del deber de información por cualquiera de los medios admisibles; sin embargo, salta de bulto, por ejemplo en el actual litigio, un despliegue probatorio mínimo de parte de los entes administradores del RAIS, carga insatisfecha que impide a esta Colegiatura identificar que el traslado se efectuó con total transparencia, y en las condiciones explicadas.

Se observa así, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de Porvenir S.A. y Colfondos S.A., al otorgar toda la información relacionada con el régimen al cual pretendía afiliarse, con el fin de brindar al usuario la ilustración necesaria para que esta tome la mejor decisión, sin que el legislador prevea como sanción al afiliado la permanencia en una administradora de pensiones, en perjuicio de su posibilidad de adquirir una prestación en mejores condiciones, más aún cuando es sabido que al tratarse de la parte débil de esa relación, las normas deben aplicarse bajo la hermenéutica del principio de favorabilidad.

Ahora bien, es pertinente señalar que, si bien el demandante lleva afiliado al RAIS más de 20 años, esta circunstancia por sí sola no le otorga la razón a la pasiva, pues se reitera que en el asunto analizado, existe la certeza que cuando el señor Oscar Ernesto Pineda Rodríguez se trasladó a Porvenir S.A. y Colfondos S.A., no le fue suministrada una información clara, cierta, comprensible y oportuna, precisando las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sumado a que lo declarado aquí es la ineficacia del primer acto jurídico, el cual no se convalida con el paso del tiempo, traslados a otros fondos dentro del mismo régimen pensional, y mucho menos con la re asesoría, pues no puede sanearse lo que feneció al nacer.

En armonía con ello, tampoco puede considerarse que la falta de reclamo en el transcurso de su afiliación puede convalidar las deficiencias de las AFP, porque es precisamente cuando ya se encuentra *ad portas* de causar el derecho pensional, donde advierte que las promesas que lo llevaron a aceptar el traslado al RAIS fueron ilusorias, en comparación con las condiciones que inicialmente tuvo en el régimen de prima media, y que,

encuentra en la ineficacia enrostrada, la única oportunidad de recuperar estas prerrogativas, independiente que falten o no 10 años para adquirir el derecho pensional.

Corolario de lo expuesto estima la Sala que, al no haberse demostrado por parte de Porvenir S.A. y Colfondos S.A., entidades con las cuales se materializó el traslado, el cumplimiento de las obligaciones legales para con el demandante, la vinculación del actor al RAIS emerge como ineficaz, lo que deriva entonces en que se restablezca la afiliación a su estado original, esto es, al régimen de prima media independientemente de la prohibición contenida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, pues la consecuencia práctica de la ineficacia es restarle todo efecto a ese acto.

En este orden, al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de Porvenir S.A. y Colfondos S.A., no existe razón para que no trasladen al régimen de prima media, todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación del demandante, pues no retornarlos constituiría un enriquecimiento sin causa para estas entidades, en perjuicio de Colpensiones, quien al recibir a la parte activa tiene la obligación de reconocer las prestaciones derivadas del SGSSP, en razón a que los aportes debieron realizarse al sistema de manera completa¹⁰, lo que impone incluir el porcentaje destinado a gastos de administración, sumas adicionales y lo destinado al fondo de garantía mínima.

Sobre este último tópico subrayado, se ha indicado acorde con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que la ineficacia de la afiliación fue originada en la conducta inapropiada de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, por los gastos de administración, el porcentaje correspondiente a las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los cuales deberán ser asumidos por Porvenir S.A. y Colfondos S.A. con cargo a su patrimonio, siguiendo para el efecto las sentencias SL320, SL3349, SL4803, SL4609 de 2021, SL755, SL756, SL843, SL1019, SL1055, SL2484, SL4322 de 2022, SL554, SL1084 de 2023, SL075 y SL1932 de 2024.

Lo anterior, está en armonía con lo expuesto por la sentencia SU107 de 2024, cuando advirtió lo concerniente a la sostenibilidad del sistema fiscal respecto el Acto Legislativo 03 de 2011, en su deber de *“orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”*, y luego de transcribir apartes de la C 110 de 2019, en el párrafo 257 precisa:

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, sentencias SL 37989, SL4964 y SL4989 de 2018, SL1421 y SL1688 de 2019.

“En el marco de lo anterior, es claro que la Rama Judicial al ser parte de la estructura del Estado e integrar el Poder Público debe acatar e involucrar en sus decisiones las reglas tanto de la sostenibilidad financiera como de la sostenibilidad fiscal. Esto no significa de ninguna manera que se esté soslayando el parágrafo del artículo 334 de la Constitución y, so pena de invocar la sostenibilidad fiscal, se menoscaben derechos fundamentales, se restrinja su alcance o se niegue su protección efectiva. La sostenibilidad fiscal no es un obstáculo para el goce de los derechos fundamentales; todo lo contrario; es un instrumento para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, y para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política y la vigencia de un orden justo”.

Y en el precepto 314, concluye.

“Esta Corte ha sido enfática en que el deber de respetar la sostenibilidad financiera del régimen pensional no es una obligación exclusiva del legislador, toda vez que los jueces de la República también están vinculados por ese principio. Al respecto, en la Sentencia SU-063 de 2023, esta Corte sostuvo que “[e]l inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, le impuso al Estado el deber de garantizar “la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional”. La Corte Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que este principio es cardinal en la citada reforma, por lo que tiene naturaleza de principio constitucional específico del sistema de seguridad social, que debe ser consultado en todas las medidas de dirección y control de este sistema y contiene un mandato hermenéutico para los operadores judiciales (...)”.

Luego, para la sostenibilidad fiscal, resulta más garantista la tesis de la Corte Suprema, pues es posible el cálculo y retorno de los gastos de administración en pensiones, al tener estos un manejo diferente a los del sistema de salud. La garantía de pensión mínima está prevista por en el Decreto 1833 de 2016, compilatorio de las normas del sistema general de pensiones artículos 2.2.1.1.8, 2.2.1.1.9, 2.2.2.4.7. y en el precepto 2.2.2.4.8, se relaciona la información a transferir.

Lo que en sana lógica conduce a concluir que los recursos deben estar en poder del régimen en que se encuentra activo el afiliado, de allí que concluya esta Corporación adecuada la orden dada por el *A quo* cuando ordenó la devolución de los gastos de administración y los descuentos para el fondo de garantía mínima, por ende, esta Sala se aparta de lo preceptuado en la sentencia SU107 de 2024 en lo concerniente a los mismos.

Por otro lado, de la condena en costas de primera instancia, considera que la mentada imposición simplemente se trata de una consecuencia procesal a quien termina siendo vencido en la contienda judicial, conforme lo estipulado en el artículo 365 del Código General del Proceso y, no reviste la obligación de analizar actuaciones de buena o mala fe. Además, solo basta con revisar el curso del proceso para advertir sin mayor dificultad, su resistencia a

la prosperidad de las pretensiones, proponiendo incluso excepciones de mérito, lo que conlleva a que estas sean razones adecuadas para confirmar lo resuelto por el *A quo*.

Para terminar, de la revisión realizada a la excepción de prescripción, la misma está llamada a no prosperar por el hecho que la recuperación del régimen de prima media y la libertad de movilidad del sistema pensional, son derechos que no están sometidos al efecto extintivo del paso del tiempo, por corresponder a pretensiones declarativas, y porque al tratarse de una condición inherente al derecho de la seguridad social en pensiones, la acción de nulidad se encuentra revestida de la imprescriptibilidad que se le imprime al mentado derecho por el artículo 48 de la Constitución Nacional. Sobre el tópico se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892 y SL1214 de 2022.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva el 22 de noviembre de 2023. Costas de segunda instancia estará a cargo Porvenir S.A. y Colfondos S.A., sin embargo, no lo será respecto de Colpensiones, toda vez que, el proceso fue objeto de estudio del grado jurisdiccional de consulta en favor de esa entidad.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, «*Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley*»,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta segunda instancia estarán a cargo de Porvenir S.A. y Colfondos S.A. en favor del señor Oscar Ernesto Pineda Rodríguez al haberse despachado de manera desfavorable el recurso de apelación impetrado.

TERCERO: SIN COSTAS respecto de Colpensiones no se condenará, toda vez que, el proceso fue objeto de estudio del grado jurisdiccional de consulta en favor de aquella.

CUARTO: DEVOLVER por secretaría al Juzgado de origen, las diligencias una vez quede en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

Magistrada

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada

(En ausencia justificada)



GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Magistrada

Firmado Por:

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

Gilma Leticia Parada Pulido
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Código de verificación: **29a4ee6fbc35a405d8604fd0fc7f6fc71643f5784a70b60e7b7149f807497b7d**

Documento generado en 17/10/2024 02:28:26 PM

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