

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00256-01
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

Valledupar, veintinueve (29) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuestos por el demandante contra la sentencia proferida el 28 de agosto de 2023, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS**, y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA**.

I. ANTECEDENTES

1. LIBELO INTRODUCTORIO

Persigue el demandante que se declare la ineficacia del traslado que efectuó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida con destino al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, solicita que se ordene a las AFP Porvenir y Colfondos trasladar al sistema público la totalidad de lo ahorrado por el afiliado en su cuenta de ahorro individual, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos e intereses; además, que una vez efectuado lo anterior, se ordene a Colpensiones validar los aportes recibidos e incorporarlos en la historia laboral en pensiones del asegurado.

Como sustento factico de esas pretensiones, relató que el demandante fue trasladado de Colpensiones a Porvenir, el día 2 de marzo

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00256-01
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

de 2015, con omisión de la obligación de buen consejo por parte de la gestora del RAIS, al no brindarle información clara y completa de los beneficios, desventajas y consecuencias de dicho acto.

Refirió que, el 1° de septiembre de 2020 migró a la AFP Colfondos y le solicitó información sobre su pensión, así como la aceptación del *posible traslado*, el cual fue negado por la entidad.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 23 de febrero de 2023, y una vez notificado ese proveído a las demandadas, procedieron a dar respuesta dentro del término legal para hacerlo, como sigue:

2.1. Colpensiones: Dijo no constarle ninguno de los hechos, *habida cuenta que en el expediente de la referencia no aportó aún ni prueba sumaria que acredite el traslado mencionado por el demandante* y, respecto de los restantes, refirió que son atribuidos a terceros ajenos a esa entidad. Se opuso a las pretensiones arguyendo que las leyes que surgieron entre el año 1994 y 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación, donde constaba la plena intención de pertenecer al RAIS, por lo que imponer cargas adicionales a las prescritas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible.

En desarrollo de su oposición, invocó como excepciones de mérito las de «*Inexistencia de las obligaciones reclamadas*», «*Cobro de lo no debido*», «*Prescripción*», «*Falta de legitimación en la causa por pasiva*», «*Compensación*» y «*Buena fe*».

2.2. Porvenir SA: Se pronunció negando los hechos de la demanda, sosteniendo en que, de conformidad con el historial de vinculaciones SIAFP, el demandante registra vinculación inicial en Porvenir, desde el 2 de marzo de 2015, lo cual hizo voluntariamente, después de haber sido asesorado de manera clara, veraz, completa y oportuna sobre las características y condiciones del RAIS.

Se resistió a lo pretendido, esgrimiendo que no se *allega prueba alguna que acredite la existencia de un supuesto de ineficacia del traslado*, por lo que la *afiliación de la parte demandante al RAIS es válida* y, en su defensa, en su defensa, propuso las excepciones perentorias de

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00256-01
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

«Prescripción», «Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación», y «Buena fe».

2.3. Colfondos: Admitió la afiliación del demandante a esa gestora, pero proveniente de la AFP Porvenir y dijo no constarle los hechos restantes. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que no se allegó prueba que acredite la existencia de la ineficacia de la afiliación, debido a que la misma provino de un traslado horizontal entre administradoras del RAIS. En consecuencia, se opuso a cualquier condena en su contra e invocó las excepciones perentorias de «Inexistencia del derecho y causa para pedir», y «Buena fe y no procedencia de condena en costas».

3. SENTENCIA APELADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia proferida el 28 de agosto de 2023, donde se resolvió absolver a las demandadas de todas las pretensiones de la demanda; al tiempo que declaró probadas las excepciones perentorias de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, absteniéndose de pronunciarse sobre las restantes.

Para arribar a esa determinación, tras reseñar las pruebas relevantes dentro del plenario, el juzgador citó el artículo 9 del Decreto 692 de 1994, respecto a quienes deben afiliarse al sistema general de pensiones de forma obligatoria y voluntaria. Seguidamente, trajo a colación el artículo 11 de ese cuerpo normativo, en cuanto refiere sobre la selección inicial, la manifestación de la voluntad del trabajador y el consecuente proceso de vinculación a una administradora, mediante el diligenciamiento del formulario allí previsto.

También memoró las sentencias CSJ SL1329-2019 y SL16086 para sostener que nadie puede predicar pertenencia al sistema de seguridad social mientras no medie su afiliación y que ningún derecho u obligación de los allí previstos se causa a cargo sin ese acto. Aclaró que, la cotización, es una obligación que emana de la pertenencia al sistema, y que derivan justamente de la afiliación. Así, expuso que, mientras la afiliación ofrece una pertenencia permanente al sistema, a merced de una primera inscripción, la cotización es una obligación eventual que nace de un

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00256-01
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

determinado supuesto, como es la ejecución de una actividad de carácter laboral o económica.

Al descender al caso en examen, observó que las pruebas arrojadas al proceso indican que el demandante cotizó 4,2 semanas a entidades públicas, en el ciclo de febrero de 2015 y que, posteriormente, decidió afiliarse al RAIS, el día 1 de marzo de 2015, mediante el diligenciamiento de la solicitud No. 17086390. En ese sentido, dejó en claro a las partes en contienda que la sola cotización de semanas en pensión no constituye una vinculación al régimen que administre ese fondo de pensiones, debido a que, según las normas que regulan la materia, debe mediar la suscripción de un formato, en el cual se acepten las condiciones establecidas en el régimen pensional seleccionado.

Acotó que, a ese respecto, no se pudo constatar que el demandante hubiere realizado la afiliación al RPMD, debido a que no se aportó el documento respectivo que así lo acreditara y que, según la historia laboral de Colpensiones, no existen registros históricos sobre afiliaciones o cotizaciones realizadas por el actor a esa administradora, documento que no fue tachado por la parte actora.

Sostuvo que, de las certificaciones emitidas por la AFP Porvenir y el SISPRO, no existe vinculación de la parte actora al RPMD, puesto que su vinculación inicial obedeció a su afiliación al RAIS, a través de Porvenir, en fecha 1 de marzo de 2015. Con ello, expuso que no se cumplió con ese paso por el demandante, pudiendo llegar a la conclusión de que nunca estuvo vinculado a ese régimen o, por lo menos, no está demostrado en el proceso, lo que no puede entenderse satisfecho con la cotización efectuada en febrero de 2015, actividad probatoria que se encontraba en cabeza de la interesada, teniendo en cuenta que Colpensiones negó ese hecho.

Con todo, dijo que, al no observarse vinculación al RPMD, no puede constatarse por el juzgado que se hubiere producido un traslado de régimen, tal como lo pretende el demandante, resultando inviable pronunciarse respecto de su eficacia.

4. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, la vocera judicial de la parte activa interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia y

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00256-01
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

acceder a las pretensiones planteadas, esgrimiendo que *no es razonable que se le impongan cargas probatorias inalcanzables al demandante, al tener que demostrar que estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social o al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, dado que es la parte débil de la litis.*

Agregó que, como lo esbozó el demandante en el interrogatorio de parte, perteneció en su momento al *régimen público* y no tuvo conocimiento de las condiciones en que se presentó el traslado, que no se le informó sobre las condiciones de ambos regímenes, desconociendo el deber profesional de información prevista en el Decreto 720 de 1994. Refirió que la jurisprudencia ordinaria y constitucional ha dispuesto una inversión en la carga de la prueba sobre el cumplimiento del deber de información, al tratarse el presente proceso sobre los silencios que guardó el profesional del fondo privado, quien debió mencionar todo lo relevante para la toma de la decisión, por lo que eran ellos quienes debían acreditar que fueron diligentes en asesorarlo.

5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad correspondiente, el vocero judicial de la parte demandante allegó escrito de alegatos exponiendo que no se tuvo en cuenta que dentro de las pretensiones lo que se pretende es la ineficacia de la afiliación inicial, es decir, la que se hizo ante Porvenir, demostrándose la negligencia, mala asesoría y mala práctica de parte de ese fondo, que no allegó pruebas que demostraran haber cumplido con su deber de información.

De su orilla, las gestoras de pensiones demandadas radicaron memoriales con sus alegaciones, esgrimiendo, en síntesis, los mismos argumentos que invocaron durante el trámite de la primera instancia.

II. CONSIDERACIONES

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00256-01
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

La Sala resolverá el recurso en los términos en que fue formulado, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 66-A del CPTSS.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Acorde con el recurso de apelación, encuentra la Sala que el problema jurídico en alzada se ciñe a determinar si acertó el fallador de primera instancia, en cuanto dejó sentado que correspondía a la demandante acreditar el acto de afiliación al RPMD, para proceder al estudio de la posible ineficacia del traslado que deprecia.

2. TESIS DE LA SALA

La respuesta que se dará al problema jurídico planteado será declarar acertada la determinación del juzgador de primer grado, debido a que no obra prueba de afiliación expresa o tácita por parte del demandante al RPMD, carga probatoria que se encontraba en cabeza de la parte interesada, en este caso, el demandante, por lo que no resultaba procedente abordar el estudio de la ineficacia pretendida en la demanda.

3. DESARROLLO DE LA TESIS

3.1. Sistema General de Pensiones y afiliación inicial

Con la vigencia de la Ley 100 de 1993, el sistema pensional colombiano contempló la coexistencia de dos regímenes excluyentes entre sí, dada la disímil naturaleza que cada uno de ellos posee. Precisamente por esa dualidad, se concede al afiliado la potestad de escoger a cuál de ellos quiere pertenecer. Esta selección implica la aceptación de las condiciones propias de cada uno para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, así como a las demás prestaciones económicas a que haya lugar.

Así fue analizado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL19447-2017, en los siguientes términos:

Esta Sala de la Corte explicó, en su oportunidad que la transformación del sistema pensional, con la duplicidad de regímenes, obedeció al interés de reforzar la protección social en Colombia, a través de un Estatuto, en el que este derecho fuese visto también como un servicio público que el Estado procuró alcanzar a través de un piso básico de cobertura y con la incorporación de la universalidad, dotado de elementos de asistencia social y otras prestaciones

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00256-01
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

definidas, en las que es determinante la participación pública y privada en los regímenes, pero eso sí, enmarcados en una buena administración de las instituciones y en el financiamiento a través de cotizaciones e impuestos.

Tal cometido se soporta en el principio general de garantía de los derechos irrenunciables de los ciudadanos a obtener una calidad de vida, acorde con la dignidad humana, a través de la protección de las contingencias que la afecten, en los distintos estadios de la existencia (artículo 1 L.100/93) y por ello se impone que el sistema sea integral, regulado a través de la eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, que en últimas son útiles en la práctica para cohesionar a todas las instituciones en la concreción de los derechos que a través de aquel se regulan.

Por lo tanto, se habilitó la operación simultánea del Régimen de Prima Media (administrado por el ISS – hoy Colpensiones) y el de Ahorro Individual con Solidaridad (gestionado por los fondos privados), para que cada uno de ellos -obedeciendo a las disposiciones particulares y de funcionamiento que las regulan-, pudieran satisfacer las obligaciones que son de su competencia y respecto de cada una de las personas que de manera voluntaria decidieran afiliarse en uno o en otro, en concordancia con el marco de los principios constitucionales de los artículos 48 y 53 de la Carta Política y legales como el 1º y 2 de la Ley 100 de 1993.

En ese sentido, el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 brindó la posibilidad de que el afiliado escogiera entre uno de esos dos regímenes y, así mismo, que tuviera una vocación de permanencia de al menos cinco años. Así mismo, dicho término se vio modificado con la expedición del Decreto 692 de 1994, el cual en su artículo 15 redujo el término a tres años y, finalmente, retornó a cinco según el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

En este punto, ha de recordarse que en el sistema general de pensiones se surten dos actos jurídicos diferentes entre sí. En efecto, ellos son:

i) La afiliación, que es aquél por el cual una persona ingresa a dicho sistema y, por ello, se da una única vez en la vida y tiene carácter permanente, como lo reza el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, compilado en el artículo 2.2.2.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que dispone: «[l]a afiliación al sistema general de pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00256-01
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

periodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones».

ii) El traslado o movilidad de regímenes pensionales o administradoras, que se encuentra regulado en el inciso e) del artículo 13 de la Ley 100 aludida, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, como la posibilidad de mutar de régimen o entidad encargada de gestionar las cotizaciones realizadas para los riesgos de IVM. Inicialmente, la norma aludida previó un término de 3 años para moverse a otro régimen, que con su reforma se amplió a un lapso de 5 e introdujo la prohibición de realizarlo cuando al afiliado le faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, aspecto último que fue objeto de estudio de constitucionalidad en providencia CC C1024-2004.

Tal diferenciación se observa, verbigracia, en el inciso b) del precepto 13 de la Ley 100 de 1993, así como el 6° del Decreto 228 de 1995, compilado en el 2.2.2.1.8 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016 que, en similar sentido, aluden a la obligación de manifestar por escrito la selección de régimen cuando se trata de la vinculación inicial al SGP o de traslado de régimen. Asimismo, en lo que tiene que ver con la confirmación de la vinculación, el artículo 11 del capítulo III del Decreto 692 de 1994 establece que todo lo relacionado con el diligenciamiento de la selección y vinculación al sistema, debe realizarse mediante la suscripción de un formulario con el lleno de los requisitos allí establecidos.

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹ ha desarrollado el criterio de que para la afiliación del trabajador al ente de seguridad social no se exigen solemnidades legales, ni siquiera de una aceptación expresa de la entidad, dado que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, del comportamiento de dichos entes es probable concluir la aceptación tácita de la afiliación, es decir, recibir el pago de aportes por un tiempo significativo, pese a no haberse diligenciado el respectivo formulario.

Al respecto, el órgano de cierre, en sentencia CSJ SL1252-2023, recordó:

En lo que hace a la alegada afiliación tácita, esta Corporación ha señalado que se configura por el silencio de la administradora de fondos de pensiones de

¹ CSJ SL4139-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00256-01
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

cara a las posibles deficiencias en el proceso de afiliación, cuando recibe pacíficamente el pago de los aportes por un período significativo, «y este no ha cumplido con el deber de informar tan pronto tuvo conocimiento sobre la falta de afiliación; pues no cabe duda que los actos exteriores consistentes en el pago de aportes por varios meses lleva implícita una manifestación de voluntad por parte del trabajador, quien, ante el silencio del fondo, confía en que se encuentra protegido por el sistema de seguridad social» (CSJ SL14236-2015 reiterada en la CSJ SL861-2021).

3.2. Carga de la prueba

Teniendo en cuenta el reparo principal de la apelante, debe decirse que la noción de la carga de la prueba es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandado. Su aplicación trae como consecuencia que aquel sujeto procesal que no aporte la prueba de lo que alega, soporte las consecuencias. De esta manera ha de afirmarse que la regla de la carga de prueba *“Parte del supuesto de que son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y es por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a efecto, se atiende de manera primordial”*².

Dicha figura procesal, se encuentra positivizada en el artículo 167 del Código General del Proceso, y en el que se establece que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, lo que, trasladado al caso de autos, quiere significar que la entidad demandada debe aportar al proceso, las pruebas sobre las cuales se cimientan sus medios de defensa. es importante anotar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene decantado que quien busca el reconocimiento de un derecho, debe probar los supuestos de hecho que lo gestan, para que, se desplace a su favor, la carga probatoria sobre quien se opone o excepciona (CSJ SL, 5 ago. 2009, rad. 36549). Así lo indicó el órgano de cierre en la decisión CSJ SL11325-2016, reiterada en CSJ SL2625-2021 y CSJ SL3403-2021, al instruir que:

[...] quien pretende un derecho tiene la carga de alegar y probar los hechos que lo producen, pues «De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que

² LOPEZ BLANCO, HERNAN FABIO. CODIGO GENERAL DEL PROCESO. PRUEBAS. EDITORIAL DUPRE EDITORES. 2017. Pág. 45

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00256-01
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado» (Sentencia CSJ SL, 22 abril 2004, rad. 21779).

Al respecto, también conviene traer a colación lo expuesto en sentencia CSJ SL2491-2021:

En relación con este puntual aspecto, conviene recordar que conforme al principio de la necesidad de la prueba consagrado en el artículo 164 del CGP, es necesario que «toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso», en tanto constituyen el soporte para que el juzgador pueda dirimir, con base en ellas, la controversia sometida a su conocimiento.

Ahora bien, el tema de la «necesidad de la prueba» va ligado a otro principio como lo es el de la «carga la prueba». En dicho sentido resulta indispensable que la parte interesada asuma la carga de acreditar los elementos fácticos que conduzcan a establecer la existencia del derecho pretendido, pues este se declara cuando aparece demostrado el supuesto que le da origen, de lo contrario, reconocer la prestación sin respaldo fáctico sería presumir la existencia del derecho.

Adicionalmente debe precisarse, que el art. 167 del CGP le dio al juez una facultad para distribuir la carga de la prueba, es así que en sentencia de la Corte Constitucional CC C-086-2016 se precisó que esa intervención tiene cabida por el ejercicio de su poder oficioso para decretar y practicar pruebas, o como resultado de su pronunciamiento ante la solicitud de las partes, en uno y otro caso, se deberán sopesar las circunstancias especiales que justifiquen esa distribución, sin que ello implique un deber impuesto por el legislador para todos los casos. Así lo expresó el Tribunal Constitucional:

Imponer al juez la obligación de acudir en todos los eventos a la institución de la carga dinámica de la prueba, y no de manera ponderada de acuerdo con las particularidades de cada caso y los principios generales de la Ley 1564 de 2012, significaría alterar la lógica probatoria prevista en el estatuto procesal diseñado por el Legislador, para en su lugar prescindir de las cargas procesales razonables que pueden imponerse a las partes y trasladar esa tarea únicamente al juez.

Con todo, la Corte Suprema de Justicia, en proveídos como el CSJ SL144-2023, ha recordado que «(...) aunque al juez se le exige acusosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes».

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00256-01
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

Así, no cabe duda que lo perseguido por el legislador con las reglas procesales aludidas, es, como regla general, dejar en manos del interesado el deber de probar los hechos que alega y de suministrar los elementos de convicción que permitan a la autoridad judicial realizar el análisis jurídico respectivo, de tal suerte que la labor de recaudo probatorio está principalmente a cargo de las partes y que el proceso se pueda tramitar con celeridad.

3.3. Caso concreto

Descendiendo al caso bajo análisis, como viene de historiarse, la parte demandante refirió en su escrito inicial que *fue trasladado de Colpensiones a Porvenir el 02 de marzo de 2015*, acto que acusa como ineficaz, por haberse realizado sin satisfacer el deber de información y asesoría a cargo de las gestoras de pensiones.

De su orilla, la demandada Colpensiones negó haber tenido al demandante como su afiliado. A la par, Porvenir contestó la demanda afirmando que la vinculación del señor Hernández López se dio con ocasión de una afiliación inicial, mediante la suscripción del formulario correspondiente, y no como un traslado de régimen.

Tras agotar las etapas procesales correspondientes, el sentenciador de primer grado consideró que la parte demandante no había acreditado su afiliación a Colpensiones y que, de contera, no era posible entender que la vinculación a Porvenir se había dado como producto de un traslado de régimen. Dicha determinación mereció el reproche de la parte demandante, quien esgrimió en su alzada que no era razonable que se le impusiera una carga probatoria inalcanzable, por ser la parte débil de la litis.

Bajo ese contexto, debe advertirse que no puede ser acogido el argumento del apelante, teniendo en cuenta que el principio de la carga de la prueba guarda relación con el interés que dentro del juicio tiene cada una de las partes en demostrar los hechos relevantes para obtener una decisión favorable, indicándole a las partes cuales son los supuestos que deben demostrar para sacar adelante sus aspiraciones, de manera que su omisión trae una consecuencia para el litigante que la incumple, pues, además, se constituye en una regla que le indica como debe decidir si las partes no satisfacen dicha carga.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00256-01
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

No se pasa por alto que el principio de la carga dinámica de la prueba, dadas las circunstancias en que se presente dificultad probatoria, permite que el juez distribuya dicha carga, a fin de exigir a cualquiera de las partes la prueba de los supuestos configurantes del tema objeto de decisión, según la cercanía y la facilidad que tengan para aportarlas al juicio. Sin embargo, no puede dejarse de lado que la parte que en comienzo tiene la obligación de probar, debe suministrar evidencias o fundamentos razonables sobre la existencia del derecho que reclama, para que la contraparte, que posee mejores condiciones de producir la prueba o la tiene a su alcance, entre a probar, rebatir o desvirtuar de manera contundente el hecho afirmado.

En ese sentido, es necesario reiterar que las reglas que comportan la carga dinámica de la prueba no pueden ser entendidas como una excusa para que las partes desatiendan sus obligaciones probatorias, pues la regla general sigue siendo la establecida en el artículo 167 del CGP.

Entonces, no se equivocó el *a quo*, debido a que, se reitera, cada parte está en la obligación de probar los hechos de su demanda, y para el caso concreto, el demandante señaló que Luis Eduardo Hernández López estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, razón por la cual, debía demostrarlo, máxime si se tiene en cuenta que ninguna de las partes aceptó dicha situación fáctica.

Ahora, a pesar de que el reproche fue eminentemente jurídico, para mayor claridad frente a lo que se decide, se considera pertinente destacar que el demandante se limitó a referir que estuvo afiliado a Colpensiones y que, posteriormente, realizó un traslado a Porvenir. Sin embargo, no aportó medio de prueba alguno para acreditar ese hecho, tampoco solicitó su decreto al juez, no buscó lograrlo a través de los medios probatorios autorizados por la ley y ni siquiera le informó al juzgador de alguna dificultad o imposibilidad para acreditar ese hecho, para que este contemplara la posibilidad de redistribuir dicha carga procesal.

Nótese que, a pesar de dicha orfandad probatoria del demandante, Colpensiones aportó la respectiva historia laboral, donde se deja constancia que el demandante no ha realizado aportes a esa gestora. De igual forma, Porvenir aportó el correspondiente formulario de afiliación,

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00256-01
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

donde se dejó constancia de que se trataba de una vinculación inicial, contenido que no fue desconocido o tachado por el demandante en la oportunidad correspondiente. Dicho documento guarda correspondencia con el certificado de Asofondos y el SISPRO, donde solo se reporta la afiliación inicial al RAIS del demandante, través de la AFP Porvenir.

Ahora bien, no existe evidencia de la cual se pueda derivar una manifestación expresa de la voluntad de vinculación al RPMD, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994; tampoco existe constancia de la realización continua de aportes, ni ningún otro elemento útil para inferir la existencia de algún acto indicativo de la intención del actor de pertenecer a dicho régimen, conforme al criterio jurisprudencial antes citado, para deducir de ello entonces, la existencia de una afiliación tácita a tal régimen.

Las documentales aportadas apenas reflejan la realización de un solo aporte a una entidad pública, por el periodo correspondiente a febrero de 2015, hecho que resulta, cuando menos insuficiente para inferir la existencia de ese elemento subjetivo propio de una afiliación en una modalidad tácita, pues, como se dijo, dicha figura opera frente al pago de aportes por un periodo significativo.

Finalmente, el recurrente pretendió que el supuesto de pertenencia al RPMD se tenga acreditado con la afirmación realizada por él durante su interrogatorio de parte. No obstante, su aspiración no puede salir avante, pues esa afirmación con que pretende edificar el medio de convicción echado de menos emana del propio demandante y, por principio general, nadie puede fabricarse su propia prueba³.

Con todo lo dicho, al invocar la ineficacia del supuesto traslado que realizó al RAIS, indefectiblemente le correspondía acreditar al demandante, para que procediera la acción que eleva ante la judicatura, que decidió un cambio de régimen pensional desde el RPMD, para que se activara la carga de la administradora pensional de acreditar, en el curso del proceso, que para esa fecha le brindó una asesoría informada, lo que no logró la demandante, teniendo en cuenta que las pruebas obrantes en el plenario únicamente permiten vislumbrar una decisión de afiliación inicial del actor

³ CSJ SL4291-2020

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00256-01
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

al régimen privado, a través de Porvenir, acto que no puede ser declarado ineficaz.

Recuérdese que, cuando se trata de afiliación inicial al sistema general de pensiones, no resulta razonable declarar la ineficacia y disponer que las cosas retornen a su estado natural, como si el acto jurídico no se hubiese efectuado, pues esto implicaría que el afiliado pierda dicha calidad, no cuente con ninguna vinculación al sistema y pueda afiliarse nuevamente, sin la posibilidad de que las cotizaciones efectuadas previo a dicha declaratoria se remitan al otro régimen.

Así se explicó en la sentencia CSJ SL1377-2023:

«En los supuestos fácticos que se analizan, no es procedente acudir a la ficción jurídica construida en materia de ineficacia del traslado, dado que, bajo aquel escenario, el afiliado previamente cimentaba su futuro pensional en el RPMPD, de lo que deviene que, en caso de ineficacia, el aspirante a la pensión siempre estuvo vinculado a ese régimen y, por tanto, las cotizaciones y montos determinados podrían allí remitirse.

Por el contrario, en el caso presente, donde lo que se discute es la afiliación inicial, no cabe activar una vinculación que nunca ha existido, ya que no media nexo alguno con el RPMPD. No podría darse entonces la transferencia de los aportes realizados, pues, se reitera, al declarar la ineficacia del acto, nace el escenario de que la peticionaria nunca hizo parte del sistema y deberían aplicarse las consecuencias expuestas en el proveído CSJ SL3202-2021 [...]»

Conforme con lo expuesto, estima la Sala que, tal como lo consideró el fallador de primera instancia, en este caso no se dan los presupuestos jurisprudenciales para que proceda la acción de ineficacia deprecada por el accionante. En consecuencia, no queda otro camino que confirmar la decisión de primer grado.

Dada la falta de prosperidad de la alzada, las costas en esta instancia se impondrán a cargo de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto el Tribunal administrando justicia en nombre de la República de Colombia y Por autoridad de la ley,

RESUELVE

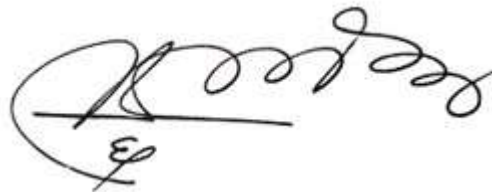
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de agosto de 2023, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, conforme lo expuesto en la parte motiva.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2022-00256-01
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO HERNÁNDEZ LÓPEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de las demandadas. Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. Liquidense concentradamente por el juzgado de primer grado.

TERCERO: En firme esta decisión, devuélvase el expediente a su lugar de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado