

EDICTO

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

HACE SABER:

Que con fecha seis (6) de julio de dos mil veintidós (2022), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
Demandante: DALY DÍAZ TOVAR
Demandado: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES",
Radicación: 41001-31-05-001-2019-00027-01

Resultado: **PRIMERO. ADICIONAR EL NUMERAL QUINTO** de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, el 17 de julio de 2020, en el sentido de ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la remisión de los gastos de administración debidamente indexados, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.
SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.
TERCERO. CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a cargo de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y en favor de la demandante, sin hacerlo a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta en su favor.
CUARTO. DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

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 trece (13) de julio de 2022.


CARLOS ALBERTO ROJAS TRUJILLO
Secretario

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada Ponente

Expediente **41001-31-05-001-2019-00027-01**

Neiva, seis (6) de julio de dos mil veintidós (2022)

Aprobada en sesión de diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala los recursos de apelación instaurados por las entidades demandadas, contra la sentencia de 17 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de **DALY DÍAZ TOVAR** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, al igual que el grado jurisdiccional de consulta en favor de ésta última.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A., y como consecuencia se ordene su traslado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

Como soporte de sus pretensiones, narró que nació el 28 de agosto de 1960 y que inició su vida laboral en el año 1981, fecha desde la cual estuvo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, efectuando aportes al hoy liquidado Instituto de Seguros Sociales.

Relató que, para el mes de octubre del año 2000, encontrándose, en su puesto de trabajo, los asesores de Porvenir S.A., solicitaron un espacio de tiempo, para brindar información sobre el portafolio que ofrecían, asesorándola sobre las ventajas y beneficios del régimen de ahorro

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



individual y como podría obtener mayor estabilidad y rentabilidad de sus aportes, inclusive, que si no quería pensionarse, le otorgarían la devolución de sus saldos; lo anterior la llevó a autorizar su traslado, suscribiendo formulario de vinculación el 31 de octubre de 2000.

Manifestó, que el 25 de octubre de 2017, solicitó a la administradora del fondo privado, simulación de la prestación pensional, informándole que para los 60 años de edad, su mesada pensional ascendería \$ 736.717; circunstancia que la hizo sentir engañada y defraudada pues de haber continuado en el régimen de prima media con prestación definida el IBL ascendería a \$ 2.164.083, que con una tasa de reemplazo del 79 % le permitiría tener un asignación mensual de \$ 1.709.586, exponiendo que no se le advirtió sobre las consecuencia adversas de su traslado, pues la administradora del fondo privado se limitó al diligenciamiento y suscripción de los formularios de afiliación.

Indicó que, elevó derecho de petición el 8 de marzo de 2017 ante Colpensiones, requiriendo declarar la nulidad de su afiliación, sin obtener respuesta positiva, pese a encontrarse demostrado que era obligación de las entidades demandadas, brindarle información «*contundente, autentica y veraz*».

CONTESTACIÓN DE LOS DEMANDADOS

.- LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, contestó oponiéndose a las pretensiones, toda vez que con la suscripción del formulario de afiliación, la gestora aceptó su traslado de manera libre y voluntaria, reconociendo las condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad, perdiendo la protección del régimen de transición, debiendo cumplir con los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993.

Aseguró, que existe imposibilidad para declarar la nulidad o ineficacia del traslado, no solo al ser legal el mismo, sino por cuanto la demandante no cumple las condiciones para ser beneficiaria del régimen de transición, al renunciar a él cuando decidió pasarse al RAIS; asimismo, indicó, que conforme el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, los afiliados sólo pueden

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



trasladarse de régimen una sola vez, cada cinco años, pero no podrán hacerlo cuando les faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez, y en este caso, dicho término fue superado; formuló las excepciones que denominó *«inexistencia del derecho reclamado, prescripción, declaratoria de otras excepciones»*.

.- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., se opuso a las pretensiones, refiriendo que sí se dio una asesoría completa a la demandante, sin que se presentaran situaciones de engaño o falta de información por parte de los asesores de la entidad, corroborándose con la firma del formulario, la aceptación libre y voluntaria del cambio de régimen, sin mediar vicios del consentimiento, sumado a que si quería retractarse lo debió hacer dentro de los cinco días posteriores a su afiliación.

Refirió que la gestora, no puede trasladarse conforme la prohibición prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, toda vez que le faltan menos de 10 años para llegar a su edad pensional. Argumentó, que la actora fue informada sobre las consecuencias de su actuar, conforme lo preveían las disposiciones legales vigentes para la época, sin embargo, en ese tiempo no era necesario levantar constancias de las asesorías brindadas ni mucho menos realizar proyecciones o propuestas técnicas, pues esto empezó a regir en el año 2015 con el concepto No. 2015123910-0002 de 29 de diciembre de ese mismo año de la Superintendencia Financiera de Colombia; además que no es posible acceder a las pretensiones, porque según su fecha de nacimiento (28 de agosto de 1960), el término para solicitar el traslado se encuentra vencido, conforme al artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Propuso como excepciones las que denominó *«inexistencia de las obligaciones a cargo de mi representada, falta de causa para demandar e inexistencia del derecho, buena fe y cumplimiento de la normatividad vigente por parte de Porvenir S.A., prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y la innominada o genérica»*.



LA SENTENCIA

El Juez Primero Laboral del Circuito de Neiva, declaró ineficaz el traslado de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A, desde el 31 de octubre de 2000, y ordenó a ésta última entidad a trasladar a Colpensiones, los recursos que tenga en su cuenta de ahorro individual la señora Daly Díaz Tovar, junto con frutos, intereses y bonos pensionales.

Como soporte de su tesis, invocó las enseñanzas de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral en lo que tiene que ver con la información completa y precisa que debe dar la entidad que pretende el traslado, indicando el apoyo que sobre estos fundamentos ha realizado éste Tribunal, considerando que su omisión desencadena en engaño al afiliado, sin poder pregonarse que una simple casilla afirmativa de ser un acto libre y voluntario, sea suficiente para determinar que el cambio de régimen fue realizado bajo total enteramiento de las consecuencia que dicho actuar traería.

Finalizó, advirtiendo que la carga de la prueba está en cabeza de las AFP, la cual no se suple con el hecho de aportar copia del formato de afiliación a la administrador del fondo privado, al no ser suficiente para demostrar que suministraron información completa y buen consejo a la señora Díaz Tovar, acerca de la alteración de su mesada pensional.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión las entidades demandadas la apelaron, en los siguientes términos:

.- LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, indicó, que debe el Tribunal hacer una evaluación subjetiva del caso concreto, toda vez que se viene aplicando Jurisprudencia que no es propia del asunto, realizando una valoración general para todas las personas que promueven demandas para el cambio de régimen

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



pensional, sin prever, como pasa con la señora Díaz Tovar, que no es beneficiaria del régimen de transición; y que en ese sentido, se han tomado decisiones automáticas y objetivas.

Que se aparta de la postura, de imponer la carga de la prueba a la entidad demandada, por cuanto quien pretende que se le concedan unas pretensiones fundadas en el engaño, debe acreditar si quiera sumariamente en qué consistió el mismo, según lo dispone el artículo 165 del C.G.P., y al encontrar a su disposición canales digitales y medios de comunicación, para informarse sobre las consecuencias de sus decisiones en materia pensional, cumpliendo una mínima diligencia.

Destacó, que no puede alegarse una indebida asesoría luego de haber transcurrido más de 20 años desde que se concretó el traslado, ni mucho menos que la firma del formulario no sea suficiente para entender que se cumplió con el deber información de la administradora, porque para esa época la Ley no exigía más allá de la asesoría verbal.

Señaló, que la señora Daly Díaz Tovar, confesó en los hechos de la demanda y en su declaración de parte, que le informaron las ventajas del fondo privado, como podían sus hijos acceder a la pensión de sobrevivientes, sobre los rendimientos financieros, devolución de saldos, y el poder obtener la prestación sin cumplir determinada edad, sin que ello constituya un engaño a la afiliada; elevando petición a Porvenir S.A., y demandando dos años después de que la entidad, le comunicó cual sería el monto de su mesada pensional, al no estar de acuerdo con ello, sin que la situación represente fraude o desinterés por parte de las administradoras.

Finalizó, exponiendo, que no debe ser condenada en costas, bajo los principios de estabilidad financiera y de buena fe, al ser un tercero ajeno al negocio jurídico reprochado en juicio; igualmente requirió que se ordene la devolución de los gastos de administración, conforme jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.



.- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., refirió, que la carga de la prueba no puede invertirse en favor de la demandante, porque se atenta contra la seguridad jurídica que debe presidir todos los actos, tanto de la administración, como de los particulares, además atendiendo al principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución política, y también porque según Jurisprudencia Constitucional, el deber de la obediencia del derecho, predica que la ignorancia de la Ley no sirve de excusa, para después de tantos años venir alegar un engaño injustificado, que en todo caso, afirma no existió, al no ser para esa época obligación el brindar una doble asesoría.

Replicó la solicitud de devolución de los gastos de administración, hecha por Colpensiones, al desconocerse el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, que ordena a los dos regímenes, descontar tal emolumento, con el propósito de administrar los recursos aportados por el afiliado, además de las pólizas que aseguran los rendimientos financieros, y los riesgos de invalidez y sobrevivientes; frente a los que aseguró no tener derecho la administradora del régimen de prima media, por no haberlos gestionado durante el tiempo de afiliación de la actora.

En los términos del Decreto 806 de 2020, acogido por la Sala Civil Familia Laboral en sesión extraordinaria de 11 de junio del mismo año y declarado exequible por la Corte Constitucional (vigente para la época) se corrió traslado para que las partes alegaran de conclusión; la demandante, solicitó confirmar el fallo, tras concluir, que de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es deber de las administradoras de fondos de pensiones suministrar una debida información a los afiliados, en relación con los trámites de cambio de régimen pensional, además de no haber demostrado Porvenir S.A., su labor de comunicarle las consecuencias nefastas sobre la reducción de su mesada pensional, al retirarse de Colpensiones.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., requirió que se tengan en cuenta al momento de proferir sentencia, los argumentos presentados en la contestación, alegatos de conclusión y el

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



recurso de alzada, explicando que no comparte la postura adoptada por el *a quo* al imponerle la carga de la prueba, porque no basta que la demandante afirme, después de 19 años sentirse insatisfecha con la información brindada por la entidad al momento de afiliarse al RAIS, al haber contado con la oportunidad para retractarse de su decisión, sin que así hubiera sucedido, avalando con la firma del formulario, la constancia de su determinación libre, espontánea y sin presiones, razón por la que considera, que el fallo de primera instancia menoscaba la seguridad jurídica que debe imperar en un Estado Social de Derecho.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, guardo silencio.

CONSIDERACIONES

Por ser esta Sala competente como superior funcional del Juez que profirió la sentencia, y hallarse cumplidos los presupuestos procesales, sin encontrar causal de nulidad que invalide todo lo actuado, se pronunciará fallo de fondo.

Problema Jurídico

Establecer, si al momento de efectuarse el traslado de régimen, la demandante fue debidamente informada por parte de la administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad sobre las consecuencias que podía acarrearle frente a su futura pensión.

Solución al problema jurídico.

Sobre el particular, es preciso señalar que el literal b) del artículo 13 del Estatuto de la Seguridad Social y Pensiones dispone que la elección de cualquiera de los dos regímenes debe ser libre y voluntaria, de lo que resulta que la asesoría o información para tomar tal decisión no debe ser abstracta sino precisa y veraz, con el fin que permita el ejercicio de la libertad informada; pues de no ser así, la misma normativa castiga las

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



consecuencias en la infracción de la información veraz cual es, que *«La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»*. (Inciso 1 del precepto 271 ibídem)

Así las cosas, véase que es la propia ley la que sanciona, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que atañe a las administradoras, e incluso, tal como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo ha enseñado, *«la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente, y de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo, y en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.»* (SL4964-2018).

Aclarado lo anterior, descende la Sala a resolver los reparos realizados por las entidades recurrentes y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Respecto de la carga de la prueba, frente al tema puntual de a quién corresponde demostrarla, véase que, en reciente jurisprudencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL581-2021, SL587-2022), reiteró que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se vinculó, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede acreditarse materialmente por quien lo invoca. En consecuencia, *«[...] si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.»*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Ahora, en virtud del artículo 1604 del CC, que establece que *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»*, por lo que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias para que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Y finalmente, no resulta razonable invertir la carga de la prueba contra 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 grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros»*.

Para concluir, y citando la regla jurisprudencial determinada en las sentencias CSJ SL4989-2018, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL584-2022, entre otras, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor de aquella.

Claro lo anterior, y descendiendo a las pruebas del plenario, véase que a folio 29 del C1° (expediente digitalizado), obra formulario de vinculación o traslado, efectuado el 31 de octubre de 2000, lo que no corresponde a un registro o constancia de que la AFP Porvenir S.A., hubiese dado información, por el contrario, contienen sólo datos que la afiliada suministró, registrándose información general de su vinculación laboral. En ellos se observa una casilla denominada *«voluntad afiliado»*, en la que hace constar que la selección del RAIS ha sido materializada en *«forma libre, espontánea y sin presiones»*; no obstante, brilla por su ausencia que se hayan informado todos los datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, dar a conocer las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



público o privado de pensiones.

En estos términos, no era suficiente el diligenciamiento de los formularios de traslado para acreditar que se trató de un acto voluntario y libre, pues ello no es excusa para omitir información amplia e ilustración de las consecuencias a futuro del cambio de régimen, recayendo en cabeza de las administradoras, como ya se indicó, el deber de forjar en la demandante un moderado entendimiento del acto jurídico de traslado de régimen, situación que en el asunto se extraña.

Para reforzar lo anterior, valga aclarar que no es como lo afirman las entidades recurrentes, cuando indican que se deben probar las pretensiones en que se fundó la demanda, por lo que corresponde a la demandante acreditar en que consistió el engaño que alegó haber sufrido, y es que precisamente, lo que allí se invocó fue el artificio basado en la omisión del deber de información por parte de la administradora de pensiones, correspondiéndole entonces a esta, acreditar que cumplió con el deber de asesoría e información a quienes tienen la intención de ser sus nuevos afiliados, la que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, tal y como lo sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 *«Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad»*.

Es decir no basta, como argumentó la apoderada judicial de Colpensiones, que la Administradora, informe solamente las ventajas del RAIS, pues es necesario que la afiliada también sepa, la diferencia entre uno y otro régimen, y como afecta positiva o negativamente su prestación pensional; sin que cómo lo quiere hacer ver, la recurrente, la señora Daly Díaz Tovar, haya confesado, a través del libelo introductorio o en su declaración de parte que fue informada sobre las consecuencias de su actuar, pues afirmó, que se sintió presionada por parte de funcionarios de

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Porvenir S.A. para tomar su determinación, tenía muchas dudas que no fueron resueltas, y se limitaron en comunicarle las características del régimen de ahorro individual, pero no como el traslado afectaba su mesada pensional.

Debiendo precisarse, en torno al reparo de encontrarse la actora en imposibilidad de trasladarse, al haber perdido el beneficio de la transición, e indicarse que ésta Corporación ha proferido decisiones «*automáticas y objetivas*», en los asuntos de ineficacia de traslado, sin aplicar jurisprudencia que encuadre en cada caso concreto; de un lado, que en palabras de la Sala de Casación Laboral «*tampoco resulta necesario exigirle a la actora al momento del cambio de régimen, que contara un derecho adquirido o expectativa legítima para exigir la ineficacia del acto, pues lo relevante para ello, como quedó establecido, es la falta de la debida información y asesoría sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional*»; y de otro lado, que las determinaciones adoptadas, frente al tema estudiado, son precedidas no solo del análisis, de los hechos, pretensiones, fundamentos de derecho y pruebas, de cada situación particular, sino también de argumentos jurídicos y jurisprudenciales, desarrollados y cimentados por nuestro órgano de cierre, como se explicó por demás en párrafos anteriores.

- Sobre la prescripción

Ahora, sobre la prescripción alegada por las apelantes, véase que su afectación con base en lo reglado en el C.P.T. y de la S.S., es de 3 años desde su afiliación a la administradora pensional, sin haber elevado reclamación.

Pero, para la Sala no opera la figura reclamada, en razón de que el aspecto que se controvierte en el presente juicio, guarda íntima relación con un derecho irrenunciable como es el de la pensión, ello, en concordancia con el postulado acogido por la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia, según el cual las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado

¹ Sentencia SL1349-2022 Radicación n.º 86036

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



jurídico, como sucede cuando la pretensión está encaminada a obtener el traslado de régimen pensional, son imprescriptibles.

Estableciendo la Alta Corporación², que *«los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales (...)*», mencionando *«conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable»* y *«Por consiguiente, para la Corte es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible (...)*».

Tampoco opera la prescripción de la nulidad relativa de los negocios jurídicos regidos por el Código Civil, por error, fuerza o dolo, atendiendo que el artículo 2° del C.P.T. y de la S.S. señala que la Jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral conoce entre otros asuntos, de *«Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados y las entidades administradoras o prestadoras»*, por lo que, dado que la pretensión de la demandante es la ineficacia de la afiliación al RAIS, las normas que sustentan su resolución, aparte de la procesal laboral, son los artículos 13, 36, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, empero no se rige por la codificación civil.

Y si lo anterior no fuera suficiente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, enseñó que *«en el asunto bajo estudio esas disposiciones devienen en inaplicables, toda vez en este caso, como quedó visto, las pretensiones de la demanda tienen carácter declarativo, en la medida que se relacionan con el deber de examinar la expectativa de la afiliada a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida»* (SL587 de 2021).

Frente al reparo de Colpensiones de ser un tercero ajeno al negocio jurídico reprochado, y por ende no debe ser condenada en costas. Resulta aplicable lo que tiene sentado de antaño la jurisprudencia en tratándose de imposición de costas procesales, por ejemplo, la sentencia de 13 septiembre de 2011, Rad. 38216, en donde se dijo:

² Sentencia SL1688 de 2019



«Así las cosas, se entiende que la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir, en tanto la contraparte, al interponer el recurso de casación, lo obliga a seguir atendiendo el proceso y a realizar nuevas erogaciones.»

En ese sentido, no habrá lugar a modificar la imposición de costas ordenadas por el *a quo* pues, como se indicó, estas se imponen a la parte vencida en el proceso por ser de aplicación objetiva.

Por último, se advierte, que el juez el de primera instancia, olvidó registrar en la parte resolutive la orden de remisión de los gastos de administración debidamente indexados a Colpensiones, razón por la que se adicionará el numeral quinto de la sentencia en ese entendido, confirmándola en lo restante, pues aunque éste punto fue replicado por Porvenir S.A. al contestar el trámite y sustentar la apelación; al respecto, basta recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido sosteniendo que la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tun*, por lo que las cosas se retrotraen a su estado anterior, como si el acto de afiliación no hubiera existido, adoctrinando que tal declaratoria *«obliga a las entidades del régimen de ahorro individual a devolver los gastos de administración – debidamente indexados - 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»*³.

La consulta

Importa precisar que las sentencias que imponen obligaciones a cargo de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES deben ser consultadas, como quiera que el pago de esos dineros corresponde hacerlo con cargo al Presupuesto General de la Nación (AL3140-2021).

Pero recuérdese que la consulta no es propiamente un recurso ordinario o extraordinario, pero sí un *“mecanismo de revisión oficioso”*, con

³ Sentencia CSJ SL3199-2021, reiterada en Sentencia CSJ SL584 -2022

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



el cual se busca proteger los derechos fundamentales del trabajador o velar por el interés público (AL3140-2021).

En ese contexto, analizada la decisión criticada, resulta evidente que no existen causas que permitan advertir a la Sala sobre la eventual incursión en actos de quebrantamiento de los derechos de defensa y debido proceso de las partes, como tampoco, que se haya desconocido el ordenamiento jurídico que gobernaba el caso concreto; por el contrario, se estima que observó la normatividad y jurisprudencia aplicable como medio para su decisión.

Queda así entonces agotada la competencia funcional de esta Sala.

COSTAS

De conformidad con el numeral 1 del art. 365 del CGP, ante la decisión adversa de los recursos de alzada, habrá que condenarse en costas de segunda instancia a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. en favor de la demandante, sin hacerlo a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

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: **ADICIONAR EL NUMERAL QUINTO** de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, el 17 de julio de 2020, en el sentido de **ORDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la remisión de los gastos de

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



administración debidamente indexados, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y en favor de la demandante, sin hacerlo a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, por haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

CUARTO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Firmado Por:

Luz Dary Ortega Ortiz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Enasheilla Polania Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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

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: **23444b294755ed01f46c533fb5cfe770506d5386580d672a69391753bbec1bf9**

Documento generado en 06/07/2022 03:22:28 PM

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