

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: LUZ JEANNETH CASTRO NOVA

Demandado: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"

Radicación: 41001-31-05-002-2018-00282-01

Resultado: **PRIMERO.** MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida el 10 de marzo de 2020, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en el sentido de DECLARAR LA INEFICACIA de la afiliación de la demandante LUZ JEANNETH CASTRO NOVA a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., lo restante queda incólume.

SEGUNDO. ADICIONAR EL NUMERAL TERCERO de la sentencia de 10 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en el sentido de:

«TERCERO: ORDENAR a LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, remitir además de los ahorros, los rendimientos, y gastos de administración debidamente indexados de la cuenta de la afiliada, también, los bonos pensionales, sumas adicionales, y sus respectivos frutos e intereses a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.»

TERCERO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO. CONDENAR en costas en esta instancia a cargo de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y a 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.

QUINTO. 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 **41001-31-05-002-2018-00282-01**

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 10 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de **LUZ JEANNETH CASTRO NOVA** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN 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 inicialmente por PROTECCIÓN S.A. y posteriormente 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 14 de julio de 1959 y que inició su vida laboral el 26 de enero de 1979, 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 julio de 1997, encontrándose, prestando

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



sus servicios en favor del Banco Nacional de Comercio, los asesores de Protección S.A., solicitaron un espacio para brindar información sobre el portafolio que ofrecían, asesorándola sobre las ventajas y beneficios del régimen de ahorro individual y como podría pensionarse en un término más corto al previsto en el régimen de prima media con prestación definida; lo anterior la llevó a autorizar su traslado, suscribiendo formulario de vinculación el 29 de julio de 1997.

Que, ante la información engañosa, incluso entre las mismas administradoras del RAIS, pues cada una ofertaba mejores rendimientos que la otra, se trasladó a Porvenir S.A. en junio de 1998, persistiendo la indebida asesoría.

Manifestó, que el 19 de febrero de 2018, Porvenir S.A., realizó liquidación del monto pensional al que tendría derecho a partir de sus 58 años de edad, arrojando un valor de \$ 938.600; sintiéndose engañada y defraudada pues de haber continuado en el régimen de prima media con prestación definida el IBL ascendería a \$ 3.060.742, que con una tasa de reemplazo del 74.04% le permitiría tener una mesada de \$ 2.226.207, exponiendo que no se le advirtió sobre las consecuencia adversas de su traslado, pues las administradoras de los fondos privados se limitaron al diligenciamiento y suscripción de los formularios de afiliación.

Indicó que, elevó sendos derechos de petición el 30 de octubre, 29 de noviembre de 2017 y 7 de marzo de 2018, solicitando a cada una de las administradoras demandadas la nulidad de su afiliación, sin obtener respuesta positiva.

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.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 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, formulando las excepciones que denominó *«inexistencia del derecho reclamado, prescripción, declaratoria de otras excepciones»*.

.- LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., replicó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, señalando que la actora suscribió el formulario de afiliación, sin incurrir en vicios del consentimiento por error, fuerza o dolo, brindándosele la información necesaria de conformidad con los lineamientos legales dispuestos para la época.

Señaló que, la reclamante está en imposibilidad de trasladarse al régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, al faltarle 10 o menos años para cumplir la edad para pensionarse, debiendo probar en juicio la situación de engaño a la que aseguró fue sometida; propuso como excepciones las que denominó *«improcedencia de la nulidad en los vicios del consentimiento respecto al formulario de afiliación, prescripción de la acción, inexistencia de prueba que demuestre la nulidad del acta o formulario de afiliación de la demandante, carencia de la acción, buena fe, compensación, genérica o ecuménica, improcedencia de condena en costas»*.

.- LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., contestó indicando que la gestora, se encuentra legalmente afiliada al régimen de ahorro individual, pues con la firma del formulario consignó su voluntad de vinculación, sin resultar lógico que después de 23 años indique que fue engañada, pues si así lo sintió, debió retractarse de su decisión, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



consolidación del acto jurídico; ratificando su voluntad de permanencia, cuando se trasladó desde Protección S.A.

Señaló que no se probó, el engaño alegado por el promotor, cimentando sus pretensiones en supuestos fácticos y apreciaciones subjetivas, que nada tienen que ver con la configuración de un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), cumpliendo la entidad con las obligaciones a su cargo.

Finalizó, exponiendo que, no es procedente declarar la nulidad o ineficacia reclamada, en el entendido que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, lo prohíbe faltándole al asegurado, 10 años o menos para adquirir la edad para la pensión de vejez, y que en el caso particular, la demandante superó ese margen temporal; 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, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación y la innominada»*

LA SENTENCIA

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Neiva, declaró infundadas las excepciones propuestas, y nulo por ineficacia del traslado la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de Protección S.A., desde el 29 de julio de 1997, disponiendo su regreso a Colpensiones como si nunca hubiera estado desafiada; ordenando a Porvenir S.A. remitir a Colpensiones, la totalidad de los ahorros del gestor en su cuenta pensional, junto con sus rendimientos, gastos de administración indexados e información.

Como soporte de su tesis, invocó las enseñanzas de la Constitución Política acerca de los derechos humanos, y en especial al de la seguridad social; citando el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que prevé la elección libre del régimen pensional y jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en lo que tiene que ver con la información



completa y precisa que deben dar las administradoras pensionales que pretende el traslado, explicando que la omisión de tal deber, desencadena en engaño a la afiliada, al no poderse pregonar que una simple casilla afirmativa de ser un acto libre y voluntario, sea suficiente para determinar que el cambio de régimen se realizó bajo el total enteramiento de las consecuencia que dicho actuar traería.

Advirtió, que el formulario de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, no es suficiente para demostrar por parte de las entidades demandadas, que hayan suministrado una información completa y buen consejo a la señora Castro Nova; entendiéndose, que a quien corresponde probar la diligencia en el asesoramiento sobre las consecuencias del cambio de régimen es a las administradoras pensionales, y no a la parte demandante.

LA APELACIÓN

Inconformes con la decisión, las entidades demandadas la apelaron, así:

.- LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, reiteró, que la afiliación al régimen de ahorro individual, tiene plena validez, y que de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, la reclamante no puede trasladarse, al estar próxima a cumplir la edad para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez; asimismo, que no puede ser condenada en costas, al ser un tercero sin incidencia en la determinación tomada por la demandante, actuando bajo el postulado de la buena fe, y no encontrarse en su poder, gestionar el traslado solicitado.

.- LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., aseguró que no comparte, lo sostenido frente a la carga de la prueba, toda vez que el formulario de afiliación suscrito por la señora Luz Jeanneth Castro Nova, debió si quiera leerse por aquella, sin que para ello, hubiera sido presiona o coaccionada, pues por el contrario, se

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



garantizó la voluntad y libertad de escoger su régimen pensional, en cumplimiento del literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; resultando a su juicio, desproporcionado que luego de transcurrir tanto tiempo desde su cambio, pretenda alegar un defecto inexistente.

Afirmó, que la acción para reclamar la nulidad del acto jurídico, esta prescrita, pues debió invocarse dentro de los 4 años siguientes a su consolidación, solicitando la rescisión del contrato; además porque la gestora, tuvo oportunidad de alegar el engaño, ejerciendo su derecho de retracto.

Sostuvo, que es imposible declarar la ineficacia del traslado, por cuanto la Ley 797 de 2003, prohíbe el traslado de régimen faltando 10 años o menos, para adquirir la edad para la pensión de vejez; y porque, frente al engaño al que dice haber sido sometido la demandante, la entidad suministró información que para la época fue acertada, toda vez que las características pensionales eran prematuras, para advertirle que régimen le era más beneficioso; Finalizó, indicando que no comparte la orden de devolver los gastos o comisiones de administración, puesto que, la gerencia/administración de tales dineros, estuvo a su cargo, reportando frutos y rendimientos financieros, gracias a su buena gestión; razón por la que afirma, que las consecuencias de la nulidad del acto, son las restituciones mutuas, pues de hacerse lo contrario, se presentaría un enriquecimiento sin justa causa, en favor de la promotora.

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 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.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., peticionó sean tenidos en cuenta los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, los alegatos de conclusión ante el *a quo*, y el recurso de alzada; manifestando no compartir, la postura consignada en la sentencia de primera instancia, bajo el amparo de una carga de la prueba atribuible a las administradoras de fondos de pensiones, porque no basta con que la parte actora exprese sentirse insatisfecha con el asesoramiento, teniendo en cuenta que aquel se desarrolló en un acto de voluntad consciente y libre; asimismo, reparó que no es posible ordenar la devolución de los gastos de administración y su indexación, al ser un descuento legal y establecer detrimento a la sostenibilidad financiera del sistema pensional, además porque la resolutive de primera instancia, omitió declarar la ineficacia del traslado a Porvenir, consolidándose exclusivamente frente a la afiliación inicial, que lo fue a Protección S.A..

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., pidió que se tengan en cuenta las excepciones propuestas en el escrito de contestación de demanda, los alegatos de conclusión y las pruebas practicadas en el juicio, con la finalidad que se denieguen las pretensiones de la demandante, toda vez que cumplió con su obligación de prestar una información necesaria, cierta y completa a la afiliada, con relación a las características propias del régimen de ahorro individual, y no ser procedente ordenar la devolución de las cuotas de administración.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, guardó 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 informado 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 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.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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.»*

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.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Claro lo anterior, y descendiendo a las pruebas del plenario, véase que a folios 25 y 26 del C1° (expediente digitalizado), obran formularios de vinculación o traslado, efectuados el 29 de julio de 1997 y 8 de agosto de 1998, el primero a Protección S.A. y el segundo a Porvenir S.A., los que no corresponden a un registro o constancia de que las AFP, hubiesen dado información, por el contrario, contienen sólo datos que la afiliada suministró, registrándose información general de su vinculación laboral y beneficiarios. En ellos se observa una casilla denominada «*voluntad de selección y afiliación*», en la que hace constar que la selección del RAIS ha sido materializada en «*forma libre, espontánea y sin presiones*»; no obstante lo anterior, 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 público o privado de pensiones.

En estos términos, no era suficiente el diligenciamiento del formulario 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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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*».

Debiendo precisarse, en torno al argumento de encontrarse la actora en imposibilidad de trasladarse, por cuanto esta próxima al cumplimiento de la edad para reclamar la prestación de vejez y haber perdido el beneficio de la transición, en palabras de la Sala de Casación Laboral que «*tampoco resultaba 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*», circunstancia por demás estudiada en párrafos anteriores.

- Sobre la prescripción

Ahora, sobre la prescripción alegada por las entidades demandadas, 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 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*

¹ Sentencia SL1349-2022 Radicación n.º 86036

² Sentencia SL1688 de 2019

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 que nada tuvo que ver con los trámites y decisiones de la actora 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:

«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.»

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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.

Ahora, si bien no se desconoce que acertó el juez de instancia al considerar que es inoperante el traslado realizado por la demandante, deberá modificarse el numeral segundo de la sentencia recurrida, por cuanto allí se declaró nulo por ineficaz el traslado, empero lo procedente, cuando se transgrede el deber de información en el régimen pensional, según lo considerado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia al tratar asuntos de iguales connotaciones al estudiado, es declarar la ineficacia en sentido estricto, como consecuencia, de retrotraer la situación al estado en que se encontraba como si el acto nunca hubiera existido; asimismo, por cuanto no registró la ineficacia de la afiliación efectuada el 8 de agosto de 1998 (fl.26 C.1) ante Porvenir S.A., pues solo lo hizo frente a la inicial que lo fue Protección S.A. (SL1688-2019 y SL4360 de 2019)

Igualmente, y como quiera que el fallo de primera instancia no dispuso en la resolutive, la orden a Porvenir S.A. de remitir, además de los ahorros, rendimientos y gastos de administración de la cuenta de la afiliada, también los bonos pensionales, sumas adicionales y sus respectivos frutos e intereses a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones; se hace necesario adicionar el numeral tercero de la sentencia, en ese entendido, confirmándola en lo demás.

Advirtiendo finalmente, que la orden de remisión de los gastos de administración debidamente indexados, no resulta desacertada como pretendió hacerlo ver Porvenir S.A. en sus reparos, pues recuérdese 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*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 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.

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



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: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida el 10 de marzo de 2020, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en el sentido de **DECLARAR LA INEFICACIA** de la afiliación de la demandante **LUZ JEANNETH CASTRO NOVA** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, lo restante queda incólume.

SEGUNDO: ADICIONAR EL NUMERAL TERCERO de la sentencia de 10 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en el sentido de:

«**TERCERO: ORDENAR** a **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, remitir además de los ahorros, los rendimientos, y gastos de administración debidamente indexados de la cuenta de la afiliada, también, los bonos pensionales, sumas adicionales, y sus respectivos frutos e intereses a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**»

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: CONDENAR en costas en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a 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.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



QUINTO: **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: **16b87fed6271849eb6ef86d72d3107a202e041125b7ca12d1fdb92b1dff75ed5**

Documento generado en 06/07/2022 03:38:16 PM

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