

EDICTO

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

HACE SABER:

Que con fecha veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
Demandante: HOMERO ABRAHAM ROJAS VEGA
Demandado: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
Radicación: 41001-31-05-001-2019-00279-01

Resultado: **PRIMERO. ADICIONAR EL NUMERAL TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, el 8 de septiembre 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 del 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 dos (2) de agosto de 2022.


RAMON FELIPE GARCIA VASQUEZ
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 **41001-31-05-001-2019-00279-01**

Neiva, veintiseis (26) de julio de dos mil veintidós (2022)

Aprobada en sesión de veintiuno (21) de julio de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala los recursos de apelación instaurados por las entidades demandadas, contra la sentencia de 8 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de **HOMERO ABRAHAM ROJAS VEGA** 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 el 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 10 de noviembre de 1957 y que inició su vida laboral en el año 1974, fecha desde la cual estuvo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, efectuando aportes inicialmente a Cajanal y para la entrada en vigencia del régimen de prima media con prestación definida (1° de abril de 1994), al liquidado Instituto de Seguros Sociales.

Relató que, para el mes de julio del año 2003, encontrándose, en su

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



puesto de trabajo, los asesores de Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A., solicitaron un espacio de tiempo, para brindar información sobre el portafolio que ofrecían, asesorándolo sobre las ventajas y beneficios del régimen de ahorro 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, además de enfatizar la inminente liquidación del Instituto de Seguros Sociales; lo anterior lo llevó a autorizar su traslado, suscribiendo formulario de vinculación el 7 de abril de 2003.

Manifestó, que el 29 de abril de 2019, la administradora del fondo privado, realizó simulación de la prestación, informándole que *«Resultado cotizando 12 meses al año, al momento de realizar el cálculo de la mesada pensional a los 62 años de edad contaría con un capital en la cuenta de \$ 89.718.583 y un bono negociado de \$ 0, que daría como resultado una mesada pensional de \$0»*; circunstancia que lo hizo sentir engañado y defraudado pues de haber continuado en el régimen de prima media con prestación definida calculando el IBL durante los últimos 10 años de cotización ascendería a \$ 3.110.627, que con una tasa de reemplazo del 63.62 % le permitiría tener una asignación mensual de \$ 1.979.039, exponiendo que no se le advirtió sobre las consecuencia adversas de su traslado, pues la administradora demandada se limitó al diligenciamiento y suscripción del formulario de afiliación.

Indicó que, el 23 y 24 de mayo de 2019 elevó, con copia a la Superintendencia Financiera de Colombia, derecho de petición ante las entidades accionadas, requiriendo declarar 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, el gestor aceptó su traslado de manera libre y voluntaria, reconociendo las condiciones del régimen de

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



ahorro individual con solidaridad, perdiendo la protección de la transición, debiendo cumplir con los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993.

Aseguro, que existe imposibilidad para declarar la nulidad o ineficacia del traslado, no solo al ser legal el mismo, sino por cuanto el demandante no cumple las condiciones para ser beneficiario 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.

Finalmente, afirmó ser un tercero ajeno de buena fe, al negocio jurídico, del que se solicita la nulidad y/o ineficacia, razón por la que no puede ser condenado en el asunto, si además se tiene en cuenta que la carga del deber de información recaía exclusivamente en la administradora del RAIS, y encontrarse prescrita la acción conforme el artículo 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S. y no solicitar el demandante la rescisión del contrato en los términos del canon 1450 del Código Civil, formulando las excepciones que denominó *«inexistencia de causa para pedir, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena a cargo de Colpensiones, 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 al 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 el gestor, 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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



pensional. Argumentó, que el actor recibió información y acompañamiento conforme las disposiciones legales vigentes para esa 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.

Propuso como excepciones las que denomino *«prescripción de la acción por la cual se pretende la nulidad, buena fe, no cumplimiento de los requisitos exigidos por las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, encontrarse incurso en prohibición de traslado de régimen el demandante literal c artículo 2 Ley 797 de 2003, inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones, debida asesoría del fondo, enriquecimiento sin justa causa y la genérica»*.

LA SENTENCIA

El Juez Primero Laboral del Circuito de Neiva, declaró ineficaz el traslado de la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A, a partir del 7 de abril de 2003, y ordenó a ésta última entidad a trasladar a Colpensiones, los recursos que tenga en su cuenta de ahorro individual el señor Rojas Vega, junto con frutos, mejoras, intereses y *«todo lo que tenga en su cuenta de ahorro»*.

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 supe con el hecho de aportar copia del formato de afiliación a la administradora del fondo privado, al no ser suficiente para demostrar que suministraron información completa y buen consejo al demandante, 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 pensional, sin prever, como pasa con el señor Velásquez Caicedo, que no es beneficiario 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, además de no ejercer su derecho de retracto como legalmente pudo hacerlo, y establecer una afiliación tacita al continuar realizando cotizaciones al régimen de ahorro individual con solidaridad.

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 de información de la administradora, porque para esa

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



época la Ley no exigía más allá de la asesoría verbal; aparte de no ser una excusa para volver el régimen de prima media, que se le hubiera señalado en su momento, que el ISS iba a ser liquidado, pues aun con el paso del tiempo, dándose cuenta que ello no fue así, decidió permanecer en el RAIS.

Señaló, que al señor Homero Abraham Rojas Vega, no puede dársele un trato común, porque al ser contador con especialización y maestría, es una persona ilustrada que debe enterarse de lo que concierne al cálculo actuarial de la mesada pensional, con el que está en desacuerdo, además de haberse trasladado al RAIS por recomendación de la Universidad para la cual laboraría, y no por injerencia en la asesoría desarrollada por el fondo.

Finalmente expuso, 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., señaló haber cumplido con su deber de información, de conformidad con los parámetros que la legislación vigente para la época de la afiliación le exigía, sin que se les obligara a dejar constancia documental de la asesoría suministrada, razón por la cual, no es posible, a su juicio, desvirtuar lo consignado en el formulario de vinculación, al ser el instrumento que avalaba el gobierno nacional y daba fe del consentimiento informado del afiliado.

Indicó, que la inconformidad manifestada por el demandante frente a la mesada pensional, que podría otorgarle el régimen de ahorro individual, no deriva de su responsabilidad, sino del gestor, al no reunir los requisitos legales establecidos, como los es el monto de los aportes, contando con la oportunidad de optar por el retiro programado; además, aseguró que se demostró su actuar de buena fe, al mencionar el actor en su declaración de parte que recibido extractos de sus aportes, sin que haya acudido a los canales informativos a tiempo.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Afirmó, que no es viable ordenar la devolución de los gastos de administración, al ser producto de su buena gestión y haber generado frutos e intereses en favor del reclamante.

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 entidad demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., expuso que el demandante suscribió de forma libre, espontánea y sin presiones el formulario de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificando su traslado al no presentar ninguna reclamación de conformidad con el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, cumpliendo a cabalidad con el deber de información, según las documentales aportadas al juicio donde se le manifestó al afiliado todo lo relacionado con su situación pensional, y de acuerdo con las exigencias vigentes para la época de su vinculación.

Agregó, que la nulidad pretendida se encuentra prescrita y que de conformidad el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, está prohibido el traslado a quienes les faltare 10 años o menos para llegar a la edad pensional, como sucede con el demandante, y además no posible ordenar la remisión de los gastos de administración por cuanto estos, remuneran la buena gestión de la administradora al obtener rendimientos sobre los aportes del afiliado.

La parte demandante y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, guardaron 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, el 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).

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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.»*

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 12 del C1° (expediente digitalizado), obra formulario de vinculación o traslado, efectuado el 7 de abril de 2003, lo que no corresponde a un registro o constancia de que la AFP BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A., hubiese dado información, por el contrario, contienen sólo datos que el afiliado suministró, registrándose información general de su vinculación laboral. En ellos se observa una casilla denominada «*voluntad de afiliación*», 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 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 el 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 al 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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 el afiliado 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, el señor Homero Abraham Rojas Vega, tuviera la obligación por cuenta propia de informarse al momento de vincularse con el fondo privado, de los beneficios o perjuicios del mismo, por ser una persona profesional en Contaduría, toda vez que como se ha advertido anteriormente, tal carga es de la administradora pensional; de hecho el incumplimiento de ese deber, contrario, a lo afirmado por la mandataria apelante, queda reafirmado cuando el demandante advirtió en su declaración, que al vincularse con la Universidad Cooperativa, le manifestaron que *«trabajaban con el fondo Horizonte, por efectos de los intereses y que ponían tener unos rendimientos, que inclusive se podía hacer a una pensión en más corto tiempo»*, sin advertir, con seguridad que el asesoramiento haya sido brindado por la entidad encargada.

Debiendo precisarse, en torno al argumento de encontrarse el actor en imposibilidad de trasladarse, por cuanto no es beneficiario del régimen de transición, en palabras de la Sala de Casación Laboral que *«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,

¹ Sentencia SL1349-2022 Radicación n.º 86036

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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.

Frente a la inconformidad de Porvenir S.A., según la cual, para la época de la afiliación del demandante, la única exigencia legal frente al asesoramiento, era la suscripción del formulario de afiliación, basta recordar que *«Lo que exigían las normas vigentes a esa fecha era dar a conocer «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado» (numeral 1, artículo 97 Decreto 663 de 1993), mandato que implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones; pero también la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible, que aluda tanto a las ventajas como a las desventajas de los regímenes pensionales»*².

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

² Sentencia SL2232-2022

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Estableciendo la Alta Corporación³, 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 del 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:

«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

³ Sentencia SL1688 de 2019



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 tiene, 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 tercero de la sentencia en ese entendido, confirmándola en lo restante, pues aunque tal punto fue objeto de reparo por Provenir S.A., es suficiente advertir 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»*⁴.

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).

⁴ Sentencia CSJ SL3199-2021, reiterada en Sentencia CSJ SL584 -2022

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 del 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 TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, el 8 de septiembre 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.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TERCERO: CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y en favor del 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: **6d006d8dc4863736f98760764719f3b93ee97826197499831102c66e202f2aef**

Documento generado en 26/07/2022 02:45:31 PM

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