

EDICTO

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

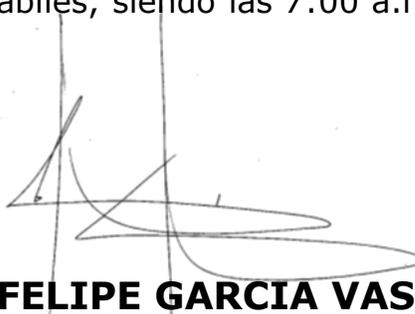
HACE SABER:

Que con fecha veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MARÍA RUTH GONZÁLEZ MEDINA
Demandado: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
Radicación: 41001-31-05-003-2019-00558-01

Resultado: **PRIMERO. ADICIONAR EL NUMERAL TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, el 11 de febrero de 2021, 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 treinta (30) 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 **41001-31-05-003-2019-00558-01**

Neiva, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Aprobada en sesión de dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala los recursos de apelación instaurados por las entidades demandadas, contra la sentencia de 11 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de **MARÍA RUTH GONZÁLEZ MEDINA** 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 25 de agosto de 1961 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 inicialmente al extinto Instituto de Seguros Sociales.

Relató que, para el mes de julio del año 1994, 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,

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



asesorándola 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 la llevó a autorizar su traslado, suscribiendo formulario de vinculación el 15 de julio de 1994.

Manifestó, que el 6 de junio de 2019, la administradora del fondo privado, realizó simulación de la prestación, informándole que para sus 57 años de edad su mesada pensional ascendería \$ 828,116, al contar con un capital de \$ 142.034.805; 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 \$ 1.488.167, que con una tasa de reemplazo del 79.60 % le permitiría tener una asignación mensual de \$ 1.184.603, 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 19 de septiembre 2019 elevó, con copia a la Superintendencia Financiera de Colombia, derecho de petición ante las entidades accionadas, requiriendo declarar la nulidad o ineficacia 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 la gestora aceptó su traslado de manera libre y voluntaria, reconociendo las condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad, perdiendo la protección de la transición, de conformidad con la Ley 100 de 1993.

Indicó, que la demandante, no es beneficiaria del régimen de transición, y por tanto no puede regresar al de prima media con prestación definida, por encontrarse inmersa en la prohibición prevista en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



de 1993, y según lo estableció precedente jurisprudencial en sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013; asimismo, advirtió ser un tercero ajeno al negocio jurídico reprochado, que considera se encuentra vigente y es válido, y adicional señaló que la acción impulsada se encuentra prescrita por fenecer la oportunidad y el término legal para solicitar el traslado.

Propuso las excepciones que denominó *«inoponibilidad por ser tercero de buena fe, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP Porvenir S.A. ante Colepsniones, juicio de proporcionalidad y ponderación, precedente constitucional, cosa juzgada constitucional, vigencia y aplicación de normas legales, deber de información a cargo del fondo privado, omisión en el deber de informarse a cargo del usuario, falta de legitimación en la causa por activa, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe de la demandada»*.

.- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., se opuso a las pretensiones, refiriendo que la vinculación de la demandante al RAIS, fue producto de su voluntad y de su decisión libre e informada, luego de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su actuar, sobre el funcionamiento del régimen y de sus condiciones pensionales, como se hizo constar en formulario de afiliación que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del C.G.P.

Aseguró que, no es procedente declarar la nulidad o la ineficacia del acto jurídico, al no configurarse vicios del consentimiento, objeto o causa ilícita, conforme los artículos 1508 y siguientes del código civil, y también porque la actora se encuentra impedida para trasladarse, según prohibición del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, no siendo posible ordenar la devolución de los gastos de administración según lo predicó la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, al no corresponder a valores que pertenezcan al afiliado, en cuanto no financian la prestación de vejez y por constituir enriquecimiento ilícito.



Afirmó que garantizó el derecho de retracto, y que la gestora tuvo a su disposición los canales digitales y medios de comunicación masivos, que le permitían acceder a la información del fondo privado y de sus características, sin probar los hechos en que funda sus pretensiones o existir sustento jurídico que la obligue a invalidar la afiliación; asegurando además que la actora no tenía un derecho pensional consolidado o una expectativa legítima cuando accedió a vincularse al RAIS. En consecuencia, propuso las excepciones que denominó «*prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica*».

LA SENTENCIA

La Juez Tercera Laboral del Circuito de Neiva, declaró que el traslado de la señora María Ruth González Medina del régimen de prima media con prestación definida, al de ahorro individual con solidaridad, es ineficaz y en consecuencia ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones aceptar el traslado de la actora desde la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; ordenando a ésta última entidad, remitir el saldo total que posee la demandante en su cuenta de ahorro individual junto con las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales y los respectivos frutos e intereses.

Como soporte de su tesis, invocó las enseñanzas de la 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 entidades administradoras de los fondos pensionales, 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 sus consecuencias; porque si bien es cierto, para la época de la afiliación no era obligación el doble asesoramiento, si lo era el deber de sostener, una asesoría particular que diera cuenta de los efectos del traslado.

Precisando que, analizadas las pruebas del asunto, se tiene que la administradora del fondo privado no probó, el haber brindado información

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



clara, precisa y suficiente sobre las ventajas y desventajas del régimen, y por el contrario logro establecerse el perjuicio ocasionado a la gestora con el traslado, porque al absolver el interrogatorio de parte se estableció que la entidad suministró un exiguo asesoramiento, inclusive que la señora María Ruth indicó estar convencida de que estaba suscribiendo formulario de traslado para la administración de sus cesantías, tanto así, que su empleador continuó consignando sus aportes a Colpensiones, con la plena convicción de que estaba afiliada al régimen de primera media con prestación definida.

Precisó que lo discutido, no consiste y ni siquiera fue reclamo de la actora, si es beneficiaria del régimen de transición, como quieren hacerlo ver las demandadas en sus argumentos de defensa; pues lo que se trata es de establecer la ineficacia del traslado, que de conformidad con el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, se produce cuando se viola el deber de información y el consentimiento libre del afiliado.

Sostuvo, que la carga de la prueba está en cabeza de la AFP, la cual no se suple con el hecho de aportar copia del formulario afiliación, al no ser suficiente para demostrar que brindó una información completa y buen consejo a la señora González Medina, sobre de la alteración de su mesada pensional; sin resultar relevante que éste próxima a pensionarse, porque lo importante es demostrar el respeto del derecho de selección de régimen, conforme el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

LA APELACIÓN

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

.- LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, la apeló, advirtiendo que la juez erró en la aplicación de las normas en materia de asesoría pensional, refiriendo que las entidades demandadas brindaron correcta asesoría a la demandante, pues para la época en que la gestora realizó su traslado al régimen de ahorro individual



con solidaridad, no se encontraban vigentes las Leyes 1328 de 2009 y 1748 de 2014, que exigen un doble asesoramiento.

Reprochó la inversión de la carga de la prueba, conforme el artículo 167 de C.G.P., porque el *a quo* tiene la facultad de establecer quien está en mejores condiciones de probar, y exigirle a la demandante que demuestre sus pretensiones, bajo la jurisprudencia abundante que establece la carga dinámica de la carga, pues considera que requerir a Colpensiones para que acredite que dio una debida asesoría y buen consejo, es improcedente, al no ser la entidad encargada del régimen de prima media con prestación definida para la época.

Finalizó manifestando, que la actora tenía por su cuenta, la obligación de asesorarse, al encontrar a su alcance diferentes medios de comunicación; pero que, sin embargo, no investigó sobre su futuro pensional, no siendo viable, aplicar una responsabilidad objetiva a las administradoras de pensiones, porque, además, el formulario de afiliación constituye un verdadero contrato válido, que contó con la libre voluntad del usuario.

.- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., reiteró que la información que se brindó a la demandante fue completa, clara y comprensible a la luz de la Ley 100 de 1993; circunstancia que aseguró no haberse tenido en cuenta por la juez de instancia, al interpretar incorrectamente el artículo 271 de la normatividad anotada, en tanto la misma, exige probar por parte de las administradoras, conductas dolosas en el asesoramiento, sin que así hubiese ocurrido, demostrado o alegado en el proceso.

Refirió no estar de acuerdo con que se indique, que el formulario de afiliación carece de elementos de juicio para determinar la información entregada al afiliado, porque el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, señala que cuando se genere un traslado de régimen, éste se debe realizar por escrito y con la manifestación de que se hace en forma libre y voluntaria, significando que la entidad cumplió con lo regulado para la época, sin que por ello pueda ser condenada; asimismo, debatió que no se explicó, cual es

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



la prueba que se le exige a las administradoras para determinar si cumplieron con el deber de información, y por la tanto no se puede fabricar la misma, o traer a juicio a la asesora que hace más de 20 años aconsejó a la actora.

Reiteró la prohibición del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, sosteniendo que la afiliada se escuda en la inconformidad de su mesada pensional, sin ser causal para declarar la ineficacia, porque, además, para el momento de la vinculación era imposible prever el monto de la mesada pensional, siendo la demandante consumidora financiera, con el deber de informarse sobre el sistema general de pensiones, aprovechando los mecanismos de divulgación de información y capacitación, conociendo y empleando una adecuada atención al momento de tomar decisiones, leyendo los formularios de afiliación por ser un negocio bilateral.

Finalizó indicando, que no se tuvo en cuenta que lo narrado en los hechos de la demanda, no se ajusta a lo expuesto en el interrogatorio de parte, generándose a su juicio contradicciones que muestran que la señora María Ruth ha estado válidamente afiliada al RAIS por 26 años.

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.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., insistió en que no le asiste razón a la demandante, al no acreditarse la existencia de un vicio del consentimiento en el cambio de régimen, porque además el formulario de afiliación al RAIS representa un documento público, donde la señora María Ruth González Medina declaró que su

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



decisión fue libre, espontánea y sin presiones, sin que fuera tachado de falso; afirmó, que garantizó el derecho de retracto, sin ser ejercido, porque lo que el actuar de la gestora, debe valorarse como negligente, refiriendo no estar de acuerdo con la inversión de la carga de la prueba, pero que en todo caso, demostró que si brindó una asesoría adecuada conforme las normas lo predicaban para la fecha del traslado, sin que ello lo hubiese valorado el *a quo*, solicitando entonces revocar la decisión de primera instancia, advirtiendo que no es posible ordenar la devolución de los gastos de administración según lo predicó la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, al no corresponder a valores que pertenezcan al afiliado, en cuanto no financian la prestación de vejez.

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 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*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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.

Claro lo anterior, y descendiendo a las pruebas del plenario, véase que a folio 13 del C1 (expediente digitalizado), obra formulario de vinculación o traslado, efectuado el 15 de julio de 1994, 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 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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 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 actora 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 lo replicaron los apoderados judiciales de las accionadas, 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 Porvenir S.A., sea suficiente para demostrar el asesoramiento, que la señora María Ruth no hubiera relatado en concreto los hechos de la demanda, en su declaración de parte,

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



pues de un lado, la fijación del litigio, permitió determinar que la controversia basaba en establecer si se violentó el deber de información por parte de las accionadas para permitir la prosperidad de las pretensiones, misma circunstancia objeto de debate en segunda instancia; y de otro lado, que contrario a lo afirmado, el dicho de la demandante en juicio, confirma no solo el desconocimiento de las desventajas de un régimen y otro, sino también de las ventajas de RAIS, pues véase que afirmó estar convencida que el formulario que había suscrito con la entidad, era exclusivamente para la administración de sus cesantías.

Debiendo precisarse, en torno al argumento de encontrarse la gestora en imposibilidad de trasladarse, al no ser beneficiaria del régimen de transición y encontrarse incurso en la prohibición del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, 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, 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; y en consecuencia no es acertado afirmar como lo hizo la mandataria de Porvenir S.A., que se están fabricando pruebas, o que no se señalaron cuales fundaron la decisión de instancia, pues como aquí se está haciendo, la *a quo* analizó tanto las documentales, como la declaración de la demandante y los argumentos de réplica.

Frente a la inconformidad, según la cual, para la época de la afiliación de la demandante, la única exigencia legal frente al asesoramiento, era la suscripción del formulario de vinculación, siendo a juicio de las administradoras suficiente elemento para demostrar el consentimiento informado, la voluntad de la parte y la asesoría en forma correcta, basta recordar que *«Lo que exigían las normas vigentes a esa fecha era dar a conocer «la*

¹ Sentencia SL1349-2022 Radicación n.º 86036

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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.

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

² Sentencia SL2232-2022

³ Sentencia SL1688 de 2019

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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).

Por último, se tiene, que la juez 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 Porvenir S.A. en sus alegaciones, 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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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.

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*”,

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



RESUELVE

PRIMERO: **ADICIONAR EL NUMERAL TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, el 11 de febrero de 2021, 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.

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: **f043157da14907d2bedd436340f2374e617cce41daa9fa8540cae66a76672b09**

Documento generado en 23/08/2022 11:48:06 AM

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