

EDICTO

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

HACE SABER:

Que con fecha cinco (5) de septiembre de dos mil veintidós (2022), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL

Demandante: MARÍA LUISA CANGREJO

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

Radicación: 41001-31-05-002-2019-00288-01

Resultado: **PRIMERO. MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida el 12 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 MARÍA LUISA CANGREJO a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., lo restante queda incólume.

SEGUNDO. ADICIONAR EL NUMERAL TERCERO de la sentencia de 12 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 doce (12) de septiembre 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 **41001-31-05-002-2019-00288-01**

Neiva, cinco (5) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Aprobada en sesión de veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala los recursos de apelación instaurados por las entidades demandadas, contra la sentencia de 12 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de **MARÍA LUISA CANGREJO** 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 18 de febrero de 1960 y que inicio su vida laboral el 29 de diciembre de 1980, fecha desde la cual estuvo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, efectuando aportes al liquidado Instituto de Seguros Sociales.

Relató que, para el mes de noviembre de 1996, encontrándose, en su puesto de trabajo, los asesores de Porvenir S.A., solicitaron un espacio de tiempo, para brindar información sobre el portafolio que ofrecían, asesorándola sobre las ventajas y beneficios del régimen de ahorro individual y como podría obtener mayor estabilidad y rentabilidad de sus aportes,

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 noviembre de 1996.

Manifestó, que la administradora del fondo privado, realizó simulación de la prestación, informándole que cuenta con un capital de \$ 87.065.146, que le permite alcanzar su mesada pensional en \$ 781.242; circunstancia que la hizo sentir engañada porque de haber continuado en el régimen de prima media con prestación definida calculando el IBL durante los últimos 10 años de cotización ascendería a \$ 1.848.227, que con una tasa de reemplazo del 75 % le permitiría tener una asignación mensual de \$ 1.386.170, exponiendo que lo sucedido, denota la malsana conveniencia de los asesores de Porvenir S.A., al no permitirle escoger de manera libre y voluntaria el régimen pensional que mejor la protegiera de las contingencias derivadas de la vejez o invalidez.

Indicó que, el 24 y 25 de abril 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, por considerarlas infundadas, contrarias a derecho y no encontrar respaldo en la realidad de los hechos, 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, debiendo cumplir con los requisitos previstos en 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 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 *«inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe de la demandada, presunción de legalidad del acto administrativo, declaratoria de otras excepciones, aplicación de las normas legales»*.

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

Refirió que la gestora, no puede trasladarse conforme la prohibición prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, toda vez que le faltan menos de 10 años para llegar a su edad pensional y al no ser beneficiaria de la transición. Argumentó, que la actora 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 denominó *«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 Segundo Laboral del Circuito de Neiva, declaró infundadas las excepciones propuestas, y nula por ineficacia del traslado la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A., desde el 15 de noviembre de 1996, ordenando su regreso a Colpensiones como si nunca hubiera estado desafiada, junto con sus ahorros, rendimientos, gastos de administración indexados e información.

Para sustentar su decisión, empezó advirtiendo que la base de la misma recae en los artículos 2, 48, 53, 93 y 94 de la Constitución Política, que revelan que el principio de la seguridad social debe ser protegido y garantizado por el Estado, lo que conlleva a declarar ineficaces los actos que en ejercicio de la función pública vulneren derechos sociales.

Que bajo tal postulado, la Ley 100 de 1993, prevé que el usuario no es quien debe garantizar el ejercicio de la seguridad social, sino que por el contrario, quien tiene esa carga es el Estado; razón por la que bajo el canon 230 de la Constitución Política, que indica que el juez está sometido al imperio de la Ley, es preciso remitirse al artículo 13 de la norma citada, que exige que el afiliado haga una elección libre de régimen, garantizándole una debida asesoría que conlleve al consentimiento informado.

Afirmó que según disposición del artículo 167 del C.G.P., al haber realizado la demandante una afirmación indefinida, es improcedente exigirle que acredite la existencia del consentimiento informado, y por tanto es deber de las entidades demandadas probar el cumplimiento de la asesoría, sin que así lo hubieran hecho, porque se limitaron a traer el formulario de afiliación, asegurando que al encontrarse suscrito por la gestora, se convalidaba la exigencia, pero no soportaron la preparación de sus asesores en el tema o que aquellos, hubiesen advertido las ventajas y desventajas de ambos regímenes a la promotora.

LA APELACIÓN

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

.- LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, señaló, que en el asunto pudo constatarse que el traslado contó con plena validez, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la buena fe se presume en todos los actos de los particulares, entendiéndose que el negocio jurídico se suscribió por la demandante de manera libre, voluntaria, aceptando las condiciones del cambio de régimen, sin ejercer en término su derecho a retractarse.

Afirmó que no es posible dar prosperidad a las pretensiones, teniendo en cuenta que la señora María Luisa Cangrejo, *«cumplió la edad para pensionarse o le faltan menos de diez años»*, quebrantando requisitos de carácter legal; reprochó, que el *a quo* cuestionara la falta de asesoría por parte de la administradora, sin tener en cuenta que el legislador no impuso esas obligaciones para la época de la afiliación, y aquella solo se ha desarrollado vía jurisprudencial.

Finalmente, indicó que la equivocación de la demandante en la selección de régimen, por no saber cuál era el más conveniente, se convierte en un error de derecho que no vicia el consentimiento, existiendo obligación de que pruebe que no se le dio una explicación de los elementos del RAIS, o que existió engaño, pues a su juicio el juez de instancia, malinterpretó los artículos 164 y 167 del C.G.P., y por tanto al existir buena fe de su parte no es posible que se le condene en costas.

.- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., se ratificó en la contestación de la demanda, excepciones propuestas y alegatos de conclusión, solicitando que se revoque la sentencia, porque la demandante al suscribir de manera libre, espontánea y sin ninguna presión el formulario de afiliación al RAIS, confirmó su intención de traslado de régimen, pues no presentó reclamación o retracto dentro de los 5 días posteriores a la vinculación (artículo 3 del Decreto 1161 de 1994).

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Reiteró que la promotora se encuentra inmersa en la prohibición del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, asegurando que no es posible trasladar la carga de la prueba en las administradoras pensionales, porque el soporte de las pretensiones consiste en el engaño que sufrió la demandante, y no en la falta de información, como lo aseguró el juez de instancia, de donde aseguró no puede valerse del interrogatorio de parte de la actora teniendo por confesos hechos que solo le benefician a ella.

Señaló, que el RAIS pone en manos del afiliado su futuro pensional a través de la planeación y del ahorro, situación que obliga a mantener constante las cotizaciones en tiempo, valor y realizar abonos adicionales para poder pensionarse anticipadamente; situación que afirmó, se comunicó a la gestora, quien además no manifestó su inconformismo, y permaneció por más de 20 años en el fondo, pese a que en aviso de prensa del periódico El Tiempo se informó acerca de la posibilidad de volver al régimen de prima media con prestación definida.

Finalizó indicando, que la acción se encuentra prescrita y que no se puede declarar la nulidad por no existir error, fuerza o dolo que afecte el consentimiento de la demandante.

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 Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., expuso que la 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 a la afiliada todo lo relacionado con su situación pensional, agregando 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 la demandante.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, expuso que el traslado de régimen tiene plena validez, al presumirse la buena fe de los actos de los particulares y las autoridades; además que la demandante no puede trasladarse al haber cumplido la edad para pensión, conforme el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, asimismo, que para la época en que la gestora gestionó su afiliación al fondo privado, no era su obligación brindar información en los términos descritos por el juez de instancia, ratificándose la intención de pertenencia al RAIS al haber transcurrido más de 20 años desde el cambio, finalmente reiteró no estar de acuerdo con la inversión de la carga de la prueba, solicitando revocar la determinación de primera instancia.

La parte demandante, 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 informada por parte de la administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad sobre las consecuencias que podía acarrearle frente a su futura pensión.

Solución al problema jurídico.

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Y finalmente, no resulta razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, *«[...] toda vez que, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros»*.

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

Claro lo anterior, y descendiendo a las pruebas del plenario, véase que a folio 18 del C1° (expediente digitalizado), obra formulario de vinculación o traslado, efectuado el 15 de noviembre de 1996, lo que no corresponde a un registro o constancia de que la AFP Porvenir S.A., hubiese dado información, por el contrario, contienen sólo datos que la afiliada suministró, registrándose información general de su vinculación laboral. En ellos se observa una casilla denominada *«voluntad 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.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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, se limite al diligenciamiento del formulario de vinculación e informe 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 Porvenir S.A., el testimonio de la señora María Luisa Cangrejo, haya sido valorado solo en su favor, o tuviera la obligación por cuenta propia de informarse al momento de vincularse con el fondo privado, de los beneficios o perjuicios del mismo, toda vez que como se ha advertido anteriormente, tal carga es del fondo pensional, de hecho el incumplimiento de ese deber, se reafirma cuando la demandante advirtió en su declaración que no leyó el formato de suscripción y tampoco le surgieron dudas, toda vez que *«cuando fue*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



la persona de Porvenir, estábamos en una reunión de la parte rural porque yo era empleada rural en ese entonces, y ella hizo con el consentimiento del jefe una reunión grupal donde de manera engañosa, nos dijo que porvenir era la mejor opción, Cajanal se acababa, quedábamos sin pensión si no nos afiliábamos a porvenir, también nos dijo que nos podíamos pensionar en un tiempo, en más corto tiempo, que se podía una pensión anticipada, que el monto de la pensión era mucho mejor y que tuviéramos en cuenta que podíamos quedar sin pensión porque Cajanal que era a lo que yo pertenecía se iba a acabar», circunstancia que refrenda el actuar negligente de la entidad y la acertada interpretación de la testimonial por parte del juez de primera instancia. .

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.

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, 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*

¹ Sentencia SL1349-2022 Radicación n.º86036

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 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,

² Sentencia SL2232-2022

³ Sentencia SL1688 de 2019

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 de buena fe, 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 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.

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.



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.

Advirtiéndose finalmente, que la orden de remisión de los gastos de administración debidamente indexados, no resulta desacertada, 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 tunc*, 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).

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



gobernaba el caso concreto; por el contrario, se estima que observó la normatividad y jurisprudencia aplicable como medio para su decisión.

Queda así entonces agotada la competencia funcional de esta Sala.

COSTAS

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

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, *“administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”*,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida el 12 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 **MARÍA LUISA CANGREJO** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, lo restante queda incólume.

SEGUNDO: ADICIONAR EL NUMERAL TERCERO de la sentencia de 12 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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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.

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: **62e2174ca3cd8002c0644bf42c16379082676b283549e01e1e60baf34b99e683**

Documento generado en 05/09/2022 02:20:37 PM

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