

EDICTO

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

HACE SABER:

Que con fecha veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintidós (2022), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL

Demandante: BLANCA ISNELLA LEAL VALDERRAMA

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

Radicación: 41001-31-05-002-2019-00200-01

Resultado: **PRIMERO. MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO DE LA SENTENCIA PARCIAL** proferida el 10 de junio de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en el sentido de DECLARAR LA INEFICACIA de la afiliación de la demandante BLANCA ISNELLA LEAL VALDERRAMA a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS.

SEGUNDO. ADICIONAR EL NUMERAL SEGUNDO DE LA SENTENCIA PARCIAL de 10 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, que quedará así:

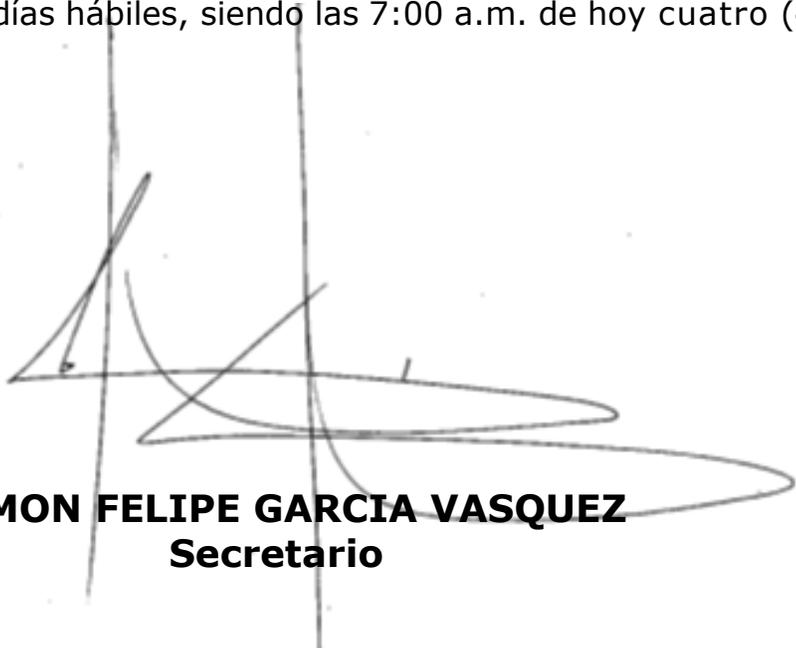
«SEGUNDO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, remitir además de los ahorros, los rendimientos, y gastos de administración debidamente indexados de la cuenta de la afiliada, también, los bonos pensionales, sumas adicionales, y sus respectivos frutos e intereses a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA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

TERCERO. MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO DE LA SENTENCIA DEFINITIVA proferida el 10 de junio de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en el sentido de DECLARAR LA INEFICACIA de la afiliación de la demandante BLANCA ISNELLA LEAL VALDERRAMA a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

CUARTO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

QUINTO. NO CONDENAR en costas en esta instancia a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

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 cuatro (4) de octubre 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 **41001-31-05-002-2019-00200-01**

Neiva, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintidós (2022)
Aprobada en sesión de veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós
(2022)

Decide la Sala el recurso de apelación instaurado por Colpensiones, contra la sentencia de 10 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de **BLANCA ISNELLA LEAL VALDERRAMA** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, al igual que el grado jurisdiccional de consulta en favor de ésta última.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado inicialmente por PORVENIR S.A. y luego por COLFONDOS 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 20 de marzo de 1960 y que inició su vida laboral trabajando para la Rama Judicial, efectuando aportes a la hoy liquidada Caja Nacional de Previsión Social.

Relató que, para el mes de octubre de 1996, encontrándose, en su puesto de trabajo, los asesores de Porvenir S.A., solicitaron un espacio de

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



tiempo, para brindar información sobre el portafolio que ofrecían, asesorándola sobre el tema pensional y las garantías y prerrogativas que surgían en caso de dejar el régimen de prima media con prestación definida, entregándole formulario de vinculación, que suscribió para ese mismo año, pasándose a Colfondos S.A. en el año 2004.

Manifestó, que el 28 de diciembre de 2017, Colfondos S.A., realizó liquidación de la prestación, informándole que para sus 58 años de edad su mesada pensional ascendería \$ 1.752.142; 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 \$ 3.885.967, que con una tasa de reemplazo del 73.24 % le permitiría tener una asignación mensual de \$ 2.846.082, exponiendo que lo sucedido, denota la malsana conveniencia de los asesores de los fondos privados, al no permitirle escoger de manera libre y voluntaria el régimen pensional que mejor la protegiera de las contingencias derivadas de la vejez .

Indicó que, el 21 de septiembre, 11 octubre de 2018 y 11 de abril de 2019 elevó, derechos 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 afiliada se trasladó de forma libre y voluntaria, perdiendo la protección del régimen de transición, debiendo cumplir con los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993.

Centró su argumento en la imposibilidad de existir nulidad en el traslado, al ser legal y no cumplir la demandante con las condiciones para ser beneficiaria del régimen de transición, al renunciar a él cuando decidió pasarse al RAIS; asimismo, indicó, que conforme el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, los afiliados sólo pueden trasladarse de régimen una sola vez, cada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



cinco años, pero no podrán hacerlo cuando les faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez, y en este caso, dicho término fue superado, formulando las excepciones que denominó *«inexistencia del derecho 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 la afiliación al RAIS fue producto de una decisión informada, libre de presiones o engaños, al haber enterado a la demandante sobre las condiciones y funcionamiento del régimen privado, ratificando su voluntad, al suscribir formulario de afiliación.

Afirmó, que garantizó el derecho de retracto, de conformidad con el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994 y el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sin que la reclamante lo hubiera ejercido, además, por cuanto el término para regresar al régimen de prima media con prestación definida se encuentra fenecido; refirió, que no puede ser condenada en costas, porque las pretensiones están dirigidas en contra de Colfondos S.A. y Colpensiones.

Destacó, que, si lo pretendido por la demandante es la nulidad del acto jurídico de afiliación, debió acreditar que en el mismo operó un objeto o causa ilícita, según lo previene el artículo 1741 del Código Civil, pero que como ello no sucedió, el negocio que se celebró, se saneo por el tracto sucesivo, consistente en la realización de aportes por más de 20 años al sistema. Así, propuso como excepciones las que denominó *«prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, y la genérica»*, pretendiendo controvertir la postura adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, especialmente en lo que respecta a la prescripción, en asuntos como el estudiado.

.- COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, se opuso a las pretensiones, refiriendo que sí se dio una asesoría completa a la

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



demandante, sin que se presentaran situaciones de engaño o falta de información por parte de los asesores de la entidad, corroborándose con la firma del formulario la aceptación libre y voluntaria del cambio de régimen, sin mediar vicios del consentimiento, sumado a que si quería retractarse lo debió hacer dentro de los cinco días posteriores a su afiliación.

Refirió que la gestora, no puede trasladarse conforme la prohibición prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, toda vez que le faltan menos de 10 años para llegar a su edad pensional. Argumentó, que la actora 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 A 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, conforme al artículo 98 del C.G.P., aceptó el allanamiento a las pretensiones realizado por Colfondos S.A., dictando sentencia parcial, en la que declaró nula por ineficaz la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad realizada el 2 de agosto de 1996, ordenando al fondo privado trasladar a Colpensiones los ahorros, rendimientos, gastos de administración indexados e información.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Continuó con el trámite, decidiendo las exceptivas propuestas por Colpensiones y Porvenir S.A., reafirmando la nulidad por ineficacia de la afiliación al RAIS, esta vez frente a Porvenir S.A., por ser la administradora inicial a la que se trasladó la actora, ordenando a Colpensiones, recibir los dineros e información provenientes de Colfondos S.A.

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

Inconforme con la sentencia final **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, la apeló señalando, que en el asunto pudo constatarse que el traslado contó con plena validez,

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 83 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 Blanca Isnella Leal Valderrama, *«ya cumplió la edad para pensionarse»*, quebrantando los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, modificados por la 797 de 2003; 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 emitir condena en su contra.

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, exponiendo que se probó en juicio la omisión por parte de las entidades privadas, de dar información clara, completa y transparente, sobre las consecuencias del cambio de régimen, desencadenando su actuar negligente en engaño, angustia y vulnerabilidad al afiliado, por violentar el principio de escogencia libre y voluntaria, como asegura lo ha venido estableciendo la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 Blanca Isnella Leal Valderrama declaró que su decisión fue libre, espontánea y sin presiones, sin que fuera tachado de falso; afirmó, que garantizó el derecho de retracto, sin ser ejercido, por 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, y solicitando tener en cuenta jurisprudencia reciente, en la que se determina que no es posible estudiar los casos de ineficacia de manera masiva, sin advertir las circunstancias en concreto.

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, 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 al afiliado 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.

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.

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 las administradoras 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)

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta surtido en su favor.

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 folios 22 y 33 del C1° (expediente digitalizado), obran formularios de traslado, donde constan que las vinculaciones efectuadas el 2 de agosto de 1996 y 18 de noviembre de 2004, no corresponden a un registro de que las AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A., hubiesen 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 lo anterior, brilla por su ausencia que se hayan informado todos los datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, dar a conocer las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

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 afirma la entidad recurrente, cuando indica 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 replicó el apoderado judicial de Colpensiones, que la Administradora, informe las ventajas del RAIS, o que se limite al diligenciamiento del formulario de afiliación, pues es necesario que la usuaria también sepa, la diferencia entre uno y otro régimen, y como afecta positiva o negativamente su prestación pensional; circunstancia que no se cumplió, pues al rendir declaración de parte la señora Blanca Isnella sostuvo, que si bien no desconoce, haber diligenciado el formulario de suscripción al RAIS, inicialmente a Porvenir S.A. y luego a Colfondos S.A., en ambas oportunidades, las entidades se limitaron a advertirle que los rendimientos financieros eran mejores que en el régimen de prima media con prestación definida y que no era necesario el cumplimiento de cierta

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



edad para hacerse acreedor de la pensión, inclusive, que lo mejor era pasarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, dada la situación de extinción del Instituto de Seguros Sociales y la incertidumbre de si cumplirían con los requisitos para permanecer en la entidad que la reemplazaría, pero que nunca, le hicieron proyección a futuro de su mesada con una u otra administradora, para saber qué era lo que en realidad le convenía.

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 el mandatario de Porvenir S.A., en sus alegatos de conclusión, que se está realizando un estudio masivo de estos asuntos, pues como aquí se está haciendo, el *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 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,*

¹ Sentencia SL1349-2022 Radicación n. °86036

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 de la acción, 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*

² Sentencia SL2232-2022

³ Sentencia SL1688 de 2019

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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).

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 primero de la sentencia parcial, por cuanto si bien es cierto allí acepto el allanamiento realizado por Colfondos S.A., también lo es que 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; en ese mismo sentido, deberá modificarse el numeral segundo de la sentencia definitiva, en cuanto declaró la nulidad del traslado inicial que la demandante hiciera a Porvenir S.A.

Igualmente, y como quiera que no se dispuso, la orden a Colfondos 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 segundo de la sentencia parcial, conforme las motivaciones expuestas.

Advirtiendo finalmente, que la orden de remisión de los gastos de administración debidamente indexados, no resulta desacertada, como lo reparó Porvenir S.A., al alegar de conclusión, pues recuérdese que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido sosteniendo que la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tun*, por lo que las cosas se retrotraen a su estado anterior, como si el acto de afiliación no hubiera existido, adocinando 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 gobernaba el caso concreto; por el contrario, se estima que observó la normatividad y jurisprudencia aplicable como medio para su decisión; no obstante, atendiendo que el mismo se surte en favor de

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Colpensiones, por resultar acorde con la línea jurisprudencial que sobre asuntos como el estudiado, ha seguido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es que se justifica la modificación y adición tanto de la sentencia parcial que aceptó el allanamiento realizado por Colfondos S.A., como de la definitiva o final que resolvió las exceptivas propuestas por Porvenir S.A. y Colpensiones.

Queda así entonces agotada la competencia funcional de esta Sala.

COSTAS

De conformidad con el numeral 5 del art. 365 del CGP, no habrá condena en costas 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 PRIMERO DE LA SENTENCIA PARCIAL proferida el 10 de junio de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en el sentido de **DECLARAR LA INEFICACIA** de la afiliación de la demandante **BLANCA ISNELLA LEAL VALDERRAMA** a **COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS**.

SEGUNDO: ADICIONAR EL NUMERAL SEGUNDO DE LA SENTENCIA PARCIAL de 10 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, que quedará así:

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



«**SEGUNDO:** **ORDENAR** a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, 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: **MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO DE LA SENTENCIA DEFINITIVA** proferida el 10 de junio de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en el sentido de **DECLARAR LA INEFICACIA** de la afiliación de la demandante **BLANCA ISNELLA LEAL VALDERRAMA** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

CUARTO: **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

QUINTO: **NO CONDENAR** en costas en esta instancia a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, por haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

SEXTO: **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: **387c0b584cd2458ce108c72f115e026fb62fd3eb7dde6bbfdb9c2bfa97228cf7**

Documento generado en 27/09/2022 02:19:06 PM

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