

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 AUDREY CUBILLOS IBATÁ

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

Radicación: 41001-31-05-002-2019-00221-01

Resultado: **PRIMERO. MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida el 15 de abril 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 AUDREY CUBILLOS IBATA a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., lo restante queda incólume.

SEGUNDO. ADICIONAR EL NUMERAL TERCERO de la sentencia de 15 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, el cual quedará así:

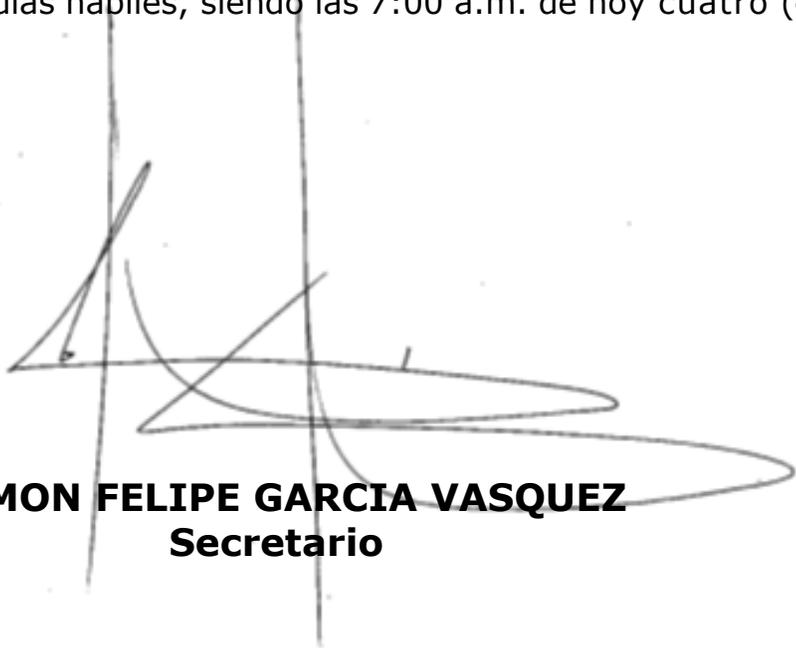
«TERCERO: ORDENAR a LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, remitir además de los ahorros, los rendimientos, y gastos de administración debidamente indexados de la cuenta de la afiliada, también, los bonos pensionales, sumas adicionales, y sus frutos e intereses a la ADMINISTRADORA 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 PROTECCIÓN 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 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 **41001-31-05-002-2019-00221-01**

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 los recursos de apelación instaurados por las entidades demandadas, contra la sentencia de 15 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de **BLANCA AUDREY CUBILLOS IBATÁ** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, al igual que el grado jurisdiccional de consulta en favor de ésta última.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A., y como consecuencia se ordene su traslado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, y se le reconozcan perjuicios morales y materiales.

Como soporte de sus pretensiones, narró que nació el 8 de enero de 1964 y que se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por extinto Instituto de Seguros Sociales el 5 de marzo de 1981, cotizando para octubre de 2018 la totalidad de 1718,14.

Expuso que se trasladó a Protección S.A. en febrero de 1996, omitiendo para la época, informarle las diferencias entre los regímenes pensionales previstos en la Ley, que le permitiera advertir las consecuencias de su decisión, ni tampoco una proyección de la prestación, o los requisitos básicos e



indispensables para adquirirla, y por tanto se le dio una asesoría incompleta, carente de claridad e ilustrativa de las diferencias entre un fondo y otro, pues afirma, que el formulario de afiliación o traslado, no es constancia de haber cumplido con su obligación o deber de información.

Advirtió que la consecuencia del traslado desinformado, se ha constituido en la disminución de su mesada pensional, porque de haber continuado en el régimen de prima media con prestación definida, el valor de la tasa de reemplazo hubiese sido superior a la reconocida por Protección S.A., y en consecuencia fue engañada y afectada en su libre consentimiento.

CONTESTACIÓN DE LOS DEMANDADOS

.- LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, contestó oponiéndose a las pretensiones, explicando que las mismas no están llamadas a prosperar, en tanto la demandante, aceptó el traslado de manera libre y voluntaria, reconociendo las condiciones jurídicas del cambio de régimen pensional cuando firmo sin presiones el formulario de afiliación.

Indicó, que la actora, 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; 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 reclamado, prescripción, falta de agotamiento de la reclamación administrativa respecto del reconocimiento de la pensión de vejez, declaratoria de otras excepciones»*.

.- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., se opuso a las pretensiones, refiriendo que sí se dio una asesoría completa a la demandante, sin que se presentaran situaciones de

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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; además que es posible acceder a las pretensiones, porque según su fecha de nacimiento (8 de enero de 1964), el término para solicitar el traslado se encuentra vencido, conforme al artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Propuso como excepciones las que denominaron «*inexistencia de las obligaciones a cargo de mi representada, falta de causa para demandar e inexistencia del derecho, buena fe y cumplimiento de la normatividad vigente por parte de Protección S.A., prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y la innominada o genérica*».

LA SENTENCIA

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Neiva, declaró infundadas las excepciones propuestas, salvo las de inexistencia de las obligaciones a cargo de mi representada, falta de causa para demandar e inexistencia del derecho, y nula por ineficacia del traslado la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A., desde el 12 de enero de 1996, ordenando su regreso a Colpensiones como si nunca

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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.

En cuanto a la concesión de perjuicios materiales y morales, expuso que no se acreditó el daño alegado, para que se pudiera verificar el menoscabo causado, pues las testimoniales no dieron cuenta de circunstancia o agonía que acongojara a la demandante.

LA APELACIÓN

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 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 Audrey Cubillos Ibata, *«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 que se le condene en costas.

.- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., no está de acuerdo con la devolución de los gastos de administración, toda vez que corresponden a la comisión que cobran las AFP para cuidar y gestionar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados; indicó, que a la demandante se le ha venido descontando un 3% de lo aportado, para cubrir esos gastos y para pagar el seguro previsional, conforme lo autoriza el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual, asegura, durante el tiempo que estuvo afiliada la actora a la entidad, se han administrado sus recursos con diligencia y cuidado, viéndose reflejado en los rendimientos financieros.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Finalizó indicando, que, si bien la sentencia declaró la nulidad, de conformidad con el artículo 1746 del código civil no es posible devolver los gastos de administración, como si se tratara de una restitución mutua, puesto que la buena gestión causó rentabilidad a la afiliada y entonces le correspondería devolver al fondo los beneficios producidos a su nombre, pues de lo contrario se vulneraría el derecho a la constitucional a la igualdad.

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, guardando 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 infracción de la información veraz cual es, que «*La afiliación respectiva quedará*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 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 3 del C1° (expediente digitalizado), obra formulario de vinculación o traslado, efectuado el 12 de enero de 1996, lo que no corresponde a un registro o constancia de que la AFP Colmena Cesantías y Pensiones, hoy Protección 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 selección y afiliación»*, en la que hace constar que la selección del RAIS ha sido materializada en *«forma libre, espontánea y sin presiones»*; no obstante, 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; corroborándose el incumplimiento de tal carga, con la declaración rendida por la demandante, pues afirmó que la entidad se limitó a indicarle que *«(...) esto era un fondo privado, que iba de acá a mañana el fondo del estado iba a desaparecer, que iba a ser un problema porque la gente iba a quedar volando, y que lo mejor era que se vincularan de una vez, porque en este fondo iba a tener fuera de eso, lo que no tenía un fondo público por el momento, que era la rentabilidad, y que su plata se le iba a multiplicar y que ya no tenía que esperar ni siquiera a cumplir una edad bastante avanzada para obtener todos los beneficios, yo me confié del principio de buena fe de esas personas».*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 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 Colpensiones, 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.

¹ Sentencia SL1349-2022 Radicación n.º 86036

² Sentencia SL2232-2022

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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, 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).

³ Sentencia SL1688 de 2019

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 Protección S.A. de remitir, además de los ahorros, rendimientos y gastos de administración de la cuenta de la afiliada, también los bonos pensionales, sumas adicionales y sus respectivos frutos e intereses a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones; se hace necesario adicionar el numeral tercero de la sentencia, en ese entendido, confirmándola en lo demás.

Advirtiendo finalmente, que la orden de remisión de los gastos de administración debidamente indexados, no resulta desacertada, como lo



reparó Protección S.A., pues recuérdese que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido sosteniendo que la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tun*, por lo que las cosas se retrotraen a su estado anterior, como si el acto de afiliación no hubiera existido, adoctrinando que tal declaratoria *«obliga a las entidades del régimen de ahorro individual a devolver los gastos de administración – debidamente indexados - con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto 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, inclusive para determinar que a la gestora no le prosperaron sus pretensiones indemnizatorias, toda vez que como lo señaló el *a quo* y también lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos como el estudiado, es necesario que se pruebe el *«(...) daño ocasionado que supuestamente le genere un resarcimiento como el reclamado»*⁵.

Queda así entonces agotada la competencia funcional de esta Sala.

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

⁵ Sentencia SL1688-2019, reiterada en Sentencia SL3109-2022



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 PROTECCIÓN 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 15 de abril 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 AUDREY CUBILLOS IBATA** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, lo restante queda incólume.

SEGUNDO: ADICIONAR EL NUMERAL TERCERO de la sentencia de 15 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, el cual quedará así:

«TERCERO: ORDENAR a LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN 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 frutos e intereses a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**»

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 PROTECCIÓN 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: **9b351f05f972f816650bf5474372a8a12db8bfac72d18cfc5aa80ff00f299**

Documento generado en 27/09/2022 02:19:53 PM

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