

EDICTO

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

HACE SABER:

Que con fecha treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
Demandante: GONZALO CARRERA GARCÍA
Demandado: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicación: 41001-31-05-001-2019-00507-01

Resultado: **PRIMERO. ADICIONAR EL NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, el 11 de febrero de 2021, en el sentido de ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la remisión de los gastos de administración debidamente indexados, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.
SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.
TERCERO. CONDENAR en costas en esta instancia a cargo de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y a favor del demandante, sin hacerlo a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta en su favor.
CUARTO. DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

Para notificar legalmente a las partes el contenido de la referida sentencia, se fija el presente EDICTO en lugar público y visible de esta Secretaría, por el término de tres (3) días hábiles, siendo las 7:00 a.m. de hoy ocho (8) de noviembre de 2022.


RAMON FELIPE GARCIA VASQUEZ
Secretario

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada Ponente

Expediente **41001-31-05-001-2019-00507-01**

Neiva, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Aprobada en sesión de veintiséis (26) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala el recurso de apelación instaurado por las entidades demandadas, contra la sentencia de 11 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de **GONZALO CARRERA GARCÍA** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, al igual que el grado jurisdiccional de consulta en favor de ésta última.

ANTECEDENTES

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

Como soporte de sus pretensiones, narró que inició su vida laboral el 14 de julio de 1992, fecha desde la cual estuvo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, efectuando aportes a las extintas Cajanal y al Instituto de Seguros Sociales.

Relató que, para el mes de abril de 1996, encontrándose, prestando sus servicios en la Fiscalía General de la Nación, los asesores de Porvenir S.A., solicitaron un espacio para brindar información sobre el portafolio que ofrecían, asesorándolo sobre las ventajas y beneficios del régimen de ahorro individual, afirmando que el tiempo de cotización para obtener su pensión

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



sería más corto, sin advertirle las consecuencias negativas de encontrarse afiliado al RAIS, porque el asesor se limitó a entregarle formulario de afiliación que suscribió en favor del fondo privado.

Manifestó, que el 4 de junio de 2019, Porvenir S.A., realizó liquidación de la prestación, informándole que para sus 63 años de edad su mesada pensional ascendería \$ 2.284.600; circunstancia que lo hizo sentir engañado pues de haber continuado en el régimen de prima media con prestación definida el IBL ascendería a \$ 9.674.296, que con una tasa de reemplazo del 59.66 % le permitiría tener una asignación mensual inicial de \$ 5.804.500, 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 lo protegiera de las contingencias derivadas de la vejez .

Indicó que el 20 de junio 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, al considerarlas infundadas y contrarias a derecho, al no tener respaldo en la realidad de los hechos, porque el traslado se dio en atención al cumplimiento del principio de libre elección que les otorga la Ley a los afiliados, conforme la Ley 100 de 1993.

Aseguró, que existe imposibilidad para declarar la nulidad o ineficacia del traslado, no solo al ser legal el mismo, sino por cuanto el demandante no cumple las condiciones para ser beneficiario del régimen de transición, al renunciar a él cuando decidió pasarse al RAIS; asimismo, indicó, que conforme el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, los afiliados sólo pueden trasladarse de régimen una sola vez, cada cinco años, pero no podrán hacerlo cuando les faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez, y en este caso, dicho término fue superado.



Afirmó encontrarse prescrita la acción conforme el artículo 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S. y no solicitar el demandante la rescisión del contrato en los términos del canon 1450 del Código Civil. Formuló las excepciones que denominó *«inexistencia del derecho reclamado o cobro de lo no debido, prescripción de derechos laborales, prescripción/ineficacia, no hay lugar al cobro de intereses moratorios, no hay lugar a indexación, declaratoria de otras excepciones y aplicaciones de las normas legales»*.

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

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

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



LA SENTENCIA

El juez Primero Laboral del Circuito de Neiva, declaró ineficaz el traslado de régimen pensional que hizo el gestor a Porvenir S.A., para el 1° de junio de 1996, ordenándole remitir a Colpensiones, el dinero que tenga en su cuenta de ahorro individual, con sus frutos, intereses, bonos pensionales, saldos, cotizaciones y sumas adicionales.

Como soporte de su tesis, inició explicando la creación del sistema general de seguridad social a través de la Ley 100 de 1993 y las características del régimen de ahorro individual con solidaridad y el de prima media con prestación definida, para luego, invocar las enseñanzas de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral en lo que tiene que ver con la información completa y precisa que debe dar la entidad que pretende el traslado, afirmando que lo explicado por la Alta Corporación ha sido adoptado por éste Tribunal al resolver asuntos como el tratado, considerando que su omisión desencadena en engaño al afiliado, sin poder pregonarse que una simple casilla afirmativa de ser un acto libre y voluntario, sea suficiente para determinar que el cambio de régimen fue realizado bajo total enteramiento de las consecuencia que dicho actuar traería.

Lo anterior teniendo en cuenta, que el fondo privado no suministró las características tanto positivas como negativas, de cada uno de los regímenes pensionales, que permitiera al actor tomar una decisión libre, consiente de las consecuencias de su actuar.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión las entidades demandadas la apelaron exponiendo:

.- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, reiteró lo expuesto en la contestación y los alegatos de conclusión exponiendo que: *“tales comportamientos tácitos de la accionante, no conducen a entender que hubiera existido una perpetuidad en la simetría de la*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



información, sino que por el contrario el objetivo claro de continuar en ese régimen, asumiendo los beneficios y consecuencias que su decisión traía consigo” y que “no es justo crear reglas y pensamientos inamovibles tales como creer que siempre el régimen de prima media será más favorable para los afiliados en contraprestación con el de ahorro individual o presumir que siempre hubo engaño por no mediar documentación en el expediente que acredite la información suministrada”, máxime, afirmó si se tiene en cuenta que el actor aseveró que fue inducido en error por «por señoritas muy bonitas», observando a su juicio, «con extrañeza como un señor fiscal alega esto en su defensa, siendo conocedor que esta totalmente prohibido la objetividad en el derecho penal y mas en su cargo de servidor público».

.- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., afirmó que la decisión va en contra de tres principios fundamentales seguidos por la jurisprudencia, cuales son el de confianza legítima, inescindibilidad de las normas y sostenibilidad financiera.

Lo anterior porque, para el año que se realizó el traslado la única condición que se exigía era la suscripción del formulario de afiliación, por así establecerlo el Decreto 714 de 1994, circunstancia desconocida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, haciendo a un lado injustificadamente la validez del formulario de vinculación, además porque la carga dinámica de la prueba no puede aplicarse de manera automática sino que tiene que ser ponderada conforme lo establece el artículo 167 del C.G.P., puesto que lo relatado por el demandante no corresponden a afirmaciones indefinidas y en consecuencia debió probar los hechos que soportan sus pretensiones.

Afirma que existe un desconocimiento sobre la figura de la ineficacia en sí misma, al retrotraer la actuación a su estado original, toda vez que la Corte Constitucional ha enseñado que la ineficacia se presenta sin que sea necesaria su declaración, y que la omisión de información no trae como consecuencia jurídica dejar sin efectos el acto jurídico del traslado, pues la única manera de dejarlo sin validez, es en el caso de presentarse vicios del consentimiento como error, fuerza y dolo.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Finalmente, expuso que no se puede ordenar la devolución de los gastos de administración por configurar un enriquecimiento sin justa causa, explicando que si las consecuencias de la decisión es devolver todo a su estado original, no tiene sentido remitir unos rendimientos que han sido fruto del trabajo realizado por el fondo privado, además que al menos sobre esos emolumentos debe operar la prescripción, teniendo en cuenta que tanto el régimen de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual con solidaridad son dineros cuyo descuento está legalmente autorizado, y no corresponde a emolumentos destinados a las mesadas del afiliado, solicitando que no se aplique una *«responsabilidad objetiva, y automática, a cargo de las AFPS privadas»*.

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 Porvenir S.A., de dar información clara, completa y transparente, sobre las consecuencia 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 de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., insistió en que no le asiste razón al 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 el señor Carrera García 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 del gestor, 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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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.

La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, refirió que el demandante aceptó el traslado de régimen, porque fue libre y voluntario, admitiendo las condiciones jurídicas del cambio; asimismo, reiteró que no es posible acceder a las pretensiones, teniendo en cuenta que el gestor no es beneficiario del régimen de transición y conforme prohibición prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el canon 2° de la Ley 797 de 2003, solicitando se autorice la remisión de los gastos de administración y no se le condene en costas.

CONSIDERACIONES

Por ser esta Sala competente como superior funcional del Juez que profirió la sentencia, y hallarse cumplidos los presupuestos procesales, sin encontrar causal de nulidad que invalide todo lo actuado, se pronunciará fallo de fondo.

Problema Jurídico

Establecer, si al momento de efectuarse el traslado de régimen, el demandante fue debidamente informado por parte de la administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad sobre las consecuencias que podía acarrearle frente a su futura pensión.

Solución al problema jurídico.

Sobre el particular, es preciso señalar que el literal b) del artículo 13 del Estatuto de la Seguridad Social y Pensiones dispone que la elección de cualquiera de los dos regímenes debe ser libre y voluntaria, de lo que resulta que la asesoría o información para tomar tal decisión no debe ser abstracta

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



sino precisa y veraz, con el fin que permita el ejercicio de la libertad informada; pues de no ser así, la misma normativa castiga las consecuencias en la infracción de la información veraz cual es, que *«La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»*. (Inciso 1 del precepto 271 ibídem)

Así las cosas, véase que es la propia ley la que sanciona, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que atañe a las administradoras, e incluso, tal como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo ha enseñado, *«la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente, y de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo, y en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.»* (SL4964-2018).

Aclarado lo anterior, descende la Sala a resolver los reparos realizados por las entidades demandadas, 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*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.»

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

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

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

Claro lo anterior, y descendiendo a las pruebas del plenario, véase que a folios 26 vuelto y 27 del C1° (expediente digitalizado), obra formulario de traslado donde consta la vinculación efectuada el 23 de abril de 1996, efectiva el 1° de junio de ese mismo año, que no corresponde a un registro de que la AFP Porvenir S.A., hubiese dado información, por el contrario, contienen sólo datos que el afiliado suministró, registrándose información general de su vinculación laboral. En ellos se observa una casilla denominada *«voluntad de afiliación»*, en la que hace constar que la selección del RAIS ha sido materializada en *«forma libre, espontánea y sin presiones»*; no obstante 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,

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



necesaria y transparente, es decir, dar a conocer las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

En estos términos, no era suficiente el diligenciamiento del formulario de traslado para acreditar que se trató de un acto voluntario y libre, pues ello no es excusa para omitir información amplia e ilustración de las consecuencias a futuro del cambio de régimen, recayendo en cabeza de las administradoras, como ya se indicó, el deber de forjar en el demandante un moderado entendimiento del acto jurídico de traslado de régimen, situación que en el asunto se extraña.

Para reforzar lo anterior, valga aclarar que se equivoca al afirmar la entidad recurrente (Porvenir S.A.), que se deben probar las pretensiones en que se fundó la demanda, por lo que corresponde al actor 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 ésta, 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, que las Administradoras, informen solamente las ventajas del RAIS, pues es necesario que el afiliado también sepa, la diferencia entre uno y otro régimen, y cómo afecta positiva o negativamente su prestación pensional; tampoco puede afirmarse, como lo increpó Colpensiones que el demandante haya ratificado su consentimiento y voluntad de permanencia en el RAIS, al haber continuado en la entidad privada, pues véase, que ello por sí solo, no conlleva a determinar que se cumplió con el deber de asesoría que recae en cabeza de la administradora, además el interrogatorio de parte, contrario a lo afirmado por Colpensiones, acerca de ser contraproducente que

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



el gestor afirmará que fue inducido en error por *«por señoritas muy bonitas»*, porque al haber ejercido como fiscal tiene *«prohibido la objetividad en el derecho penal»*, lo que en realidad, revela es la gestión deficiente por parte de la administradora del fondo privado, al no dar a conocer ni siquiera las ventajas del RAIS.

Debiendo precisarse, en torno al argumento de encontrarse el gestor en imposibilidad de trasladarse, al no ser beneficiario 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 del demandante y los argumentos de réplica.

Frente a la inconformidad, según la cual, para la época de la afiliación del demandante, la única exigencia legal frente al asesoramiento, era la suscripción del formulario de vinculación, siendo a juicio de la administradora 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, 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*

¹ Sentencia SL1349-2022 Radicación n.º 86036



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 en primera instancia, 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 del demandante es la ineficacia de la afiliación al RAIS, las normas que sustentan

² Sentencia SL2232-2022

³ Sentencia SL1688 de 2019



su resolución, aparte de la procesal laboral, son los artículos 13, 36, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, empero no se rige por la codificación civil.

Y si lo anterior no fuera suficiente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, enseñó que *«en el asunto bajo estudio esas disposiciones devienen en inaplicables, toda vez en este caso, como quedó visto, las pretensiones de la demanda tienen carácter declarativo, en la medida que se relacionan con el deber de examinar la expectativa de la afiliada a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida»* (SL587 de 2021).

Por último, se tiene, que el juez de primera instancia, olvidó registrar en la parte resolutive la orden de remisión de los gastos de administración debidamente indexados a Colpensiones, razón por la que se adicionará el numeral segundo de la sentencia en ese entendido, confirmándola en lo restante, siendo suficiente advertir que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido sosteniendo que la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tun*, por lo que las cosas se retrotraen a su estado anterior, como si el acto de afiliación no hubiera existido, adoctrinando que tal declaratoria *«obliga a las entidades del régimen de ahorro individual a devolver los gastos de administración – debidamente indexados - con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones»*⁴.

La consulta

Importa precisar que las sentencias que imponen obligaciones a cargo de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES deben ser consultadas, como quiera que el pago de esos dineros corresponde hacerlo con cargo al Presupuesto General de la Nación (AL3140-2021).

Pero recuérdese que la consulta no es propiamente un recurso ordinario o extraordinario, pero sí un *“mecanismo de revisión oficioso”*, con el cual se busca proteger los derechos fundamentales del trabajador o velar por el interés público (AL3140-2021).

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



En ese contexto, analizada la decisión criticada, resulta evidente que no existen causas que permitan advertir a la Sala sobre la eventual incursión en actos de quebrantamiento de los derechos de defensa y debido proceso de las partes, como tampoco, que se haya desconocido el ordenamiento jurídico que gobernaba el caso concreto; por el contrario, se estima que observó la normatividad y jurisprudencia aplicable como medio para su decisión; y es precisamente que estando autorizada la Sala, por la Ley para revisar la sentencia en favor de Colpensiones, que se adiciona la sentencia para disponer la remisión de los gastos de administración en favor de la entidad.

Queda así entonces agotada la competencia funcional de esta Sala.

COSTAS

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

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: **ADICIONAR EL NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, el 11 de febrero de 2021, en el sentido de **ORDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la remisión de los gastos de administración debidamente indexados, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a favor del demandante, sin hacerlo a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, por haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

CUARTO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Firmado Por:

Luz Dary Ortega Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Enasheilla Polania Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Gilma Leticia Parada Pulido
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **255ce9226db271163a09b0ee3ced393719de145698ba32defba60855d4c6de1a**

Documento generado en 31/10/2022 02:35:16 PM

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