

## 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: FABIOLA FERNÁNDEZ ZAMBRANO  
Demandado: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"

Radicación: 41001-31-05-001-2020-00245-01

Resultado: **PRIMERO. ADICIONAR EL NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, el 29 de junio de 2021, en el sentido de ORDENAR a OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS 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 OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS 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.  
**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 **41001-31-05-001-2020-00245-01**

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 29 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de **FABIOLA FERNÁNDEZ ZAMBRANO** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS 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 inicialmente por PROTECCIÓN S.A. y luego OLD MUTUAL (antes Skandia Fondo de Pensiones y Cesantías 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 2 de febrero de 1988, fecha desde la cual estuvo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, efectuando aportes al extinto Instituto de Seguros Sociales.

Relató que, para el mes de julio de 1996, encontrándose en su puesto de trabajo, los asesores de Protección S.A., le indicaron de manera verbal y general las ventajas y beneficios del régimen de ahorro individual, sin realzar

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



cálculo matemático que le indicara el valor posible de la mesada pensional en cada régimen, afirmando además, que se avecinaba una crisis financiera en las entidades del Estado, que afectarían sus aportes; razón por la que el 1° de julio de 1996 suscribió formulario de afiliación con la entidad.

Que el 30 de octubre de 1998, se pasó a la Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía S.A., hoy Old Mutual, faltando en igual sentido información por parte de sus asesores, pues al igual que la inicial nunca le indicaron cuales serían las desventajas del RAIS.

Manifestó, que el Old Mutual, realizó liquidación de la prestación, informándole que su mesada pensional ascendería \$ 1.094.443; circunstancia que la hizo sentir engañada pues de haber continuado en el régimen de prima media con prestación definida el IBL ascendería a \$ 3.529.758, que con una tasa de reemplazo del 66.49 % le permitiría tener una asignación mensual inicial de \$ 2.346.758, exponiendo que lo sucedido, denota la malsana conveniencia de los asesores de los fondos privados, porque para el 4 de septiembre de 2020, cumplió 57 años de edad y cuenta con 1421 semanas cotizadas, y en ese sentido a la luz del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, cumple los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de su pensión de vejez.

Indicó que el 10 de marzo, 14 y 19 de mayo de 2020, 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 considerar que en los términos del artículo 83 de la Constitución Política, la buena fe se presume en todos los actos de los particulares y de las autoridades; asimismo porque la gestora aceptó su traslado de manera libre y voluntaria, reconociendo las condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad, al suscribir el formulario de vinculación, aceptando la condiciones jurídicas del RAIS.



Aseguro, que existe imposibilidad para declarar la nulidad o ineficacia del traslado, no solo al ser legal el mismo, sino por cuanto la 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.

Finalmente, afirmó ser un tercero ajeno de buena fe, al negocio jurídico, del que se solicita la nulidad y/o ineficacia, razón por la que no puede ser condenado en el asunto, si además se tiene en cuenta que la carga del deber de información recaía exclusivamente en la administradora del RAIS, y 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, formulando las excepciones que denominó *«inexistencia del derecho reclamado, Colpensiones como tercero de buena fe, deber de información a cargo del fondo privado, omisión del deber de informarse a cargo del usuario, imposibilidad de condena a cargo de Colpensiones, prescripción y/o caducidad, declaratoria de otras excepciones»*.

**.- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a las pretensiones, afirmando no ser cierto lo narrado por la accionante, toda vez que la asesoría brindada se realizó con una explicación motivada en la que se analizó el caso concreto de la afiliada, precisándole las características de los regímenes pensionales que conforman el Sistema General de Seguridad Social y las proyecciones de su mesada, siendo libre y voluntaria su decisión de trasladarse.

Afirmó, que no se configura vicio de consentimiento que invalide el negocio jurídico, y existe imposibilidad para que la gestora se traslade al régimen de prima media con prestación definida, pues en los términos del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse, además de no ser procedente que se ordene la devolución de comisiones, gastos o cuotas de administración, por tratarse de



dineros que ya se descontaron y se dirigieron a gestionar el buen manejo de los ahorros de la afiliada; proponiendo las excepciones que enunció como *«declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe, 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, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción y la genérica»*.

**.- OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, (antes Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía S.A.), afirmó que la afiliación al fondo se hizo efectiva el 1° de enero de 1999, y la misma se realizó cumpliendo sus obligaciones de información, transparencia y diligencia en la asesoría, porque fue decisión libre de la gestora suscribirse al fondo, además de no ser necesaria la doble asesoría prevista en la Ley 1748 de 2015 y Decreto 2071 del mismo año, porque para la época no estaba vigente tal carga.

Que debe tenerse en cuenta que el formulario de solicitud de vinculación se hizo en traslado desde Protección S.A., ratificando con su suscripción la demandante, su intención y voluntad de permanencia en el RAIS, además que sus pretensiones no se basan en vicios del consentimiento, sino en su inconformismo frente a la mesada pensional.

Expuso que de conformidad con el 2 de la Ley 797 de 2003, existe prohibición para trasladarse, teniendo en cuenta que le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para pensión, y que no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, toda vez que aquellos están destinados a cubrir seguro de invalidez y muerte, y también se utilizan para gestionar y hacer buen manejo de los ahorros de la cuenta individual de la promotora.

Finalizó indicando que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en punto del tema en controversia, irrumpe los principios de confianza legítima y buena fe, y en ese sentido, propuso como

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



excepciones la que denominó «cobro de lo no debido por inexistencia de causa y obligación, compensación y la genérica».

**LA SENTENCIA**

El juez Primero Laboral del Circuito de Neiva, declaró ineficaz el traslado de régimen pensional que hizo la gestora inicialmente a Protección S.A. y luego Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía S.A. hoy Old Mutual, para el 1° de julio de 1996 y 30 de octubre de 1998, ordenándole a la última entidad, 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, porque es una obligación legal.

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 a la actora 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**, la apeló, indicando, que la afiliación que la demandante hizo al régimen de ahorro individual con solidaridad goza del principio de la buena fe establecido en el artículo 83 de la Constitución Política, y no demostró en que consistió la falta de información que alega, aparte del interés económico que persigue con el asunto en juicio.

Que se aparta de la postura, de imponer la carga de la prueba a la entidad demandada, por cuanto quien pretende que se le concedan unas pretensiones fundadas en el engaño, debe acreditar si quiera sumariamente en qué consistió el mismo, según lo dispone el artículo 165 del C.G.P., máxime si en la fijación del litigio no se hizo distribución de la carga probatoria para garantizar el debido proceso de las entidades demandadas.

Sobre el deber de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, señaló que la señora Fabiola Fernández Zambrano, tuvo varias oportunidades para retractarse del contrato de afiliación que firmo, y sin embargo las dejó vencer en silencio, reafirmando su voluntad de permanencia al RAIS, porque según se deriva de su declaración de parte, nunca tuvo intenciones de dirigirse a las entidades pensionales a pedir información, y simplemente se preocupó cuando supo cuál iba a hacer su mesada, y no puede utilizar la ignorancia de la Ley como excusa para que se le concedan las pretensiones, además que el único requisito para probar la asesoría para esa época es la suscripción de formulario de vinculación.

Finalizó solicitando revocar la decisión de primera instancia, y subsidiariamente reprochó la condena en costas al ser un tercero exento del negocio jurídico reprochado, y requirió la devolución de los gastos de administración.

**.- OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, manifestó reafirmar como argumentos de inconformidad, los expuestos en la contestación de la demanda y sus alegatos de conclusión que se dirigieron a indicar *i)* que existe validez del traslado, al haberse trasladado la demandante, por su propia voluntad entre los mismos fondos privados, ratificando su intención de permanencia (traslado horizontal), *ii)*

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



para la época de la afiliación no era exigible las proyecciones de que trata el Decreto 2071 de 2015, *iii*) incumplirse los requisitos del artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

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, indicando que el juez de primera instancia realizó un correcto análisis de las pruebas aportadas y practicadas en el proceso, que demostraron en previsión de la Ley y la jurisprudencia, la incorrecta y vaga asesoría que frente al traslado de régimen otorgaron las administradoras, pues ello constituyó un perjuicio en la mesada pensional que no le fue advertido.

Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., señaló que no era su obligación realizar proyecciones económicas de la pensión para el momento del traslado, y que la promotora no cumple los requisitos exigidos por la Ley 797 de 2003 para volver al régimen de prima media con prestación definida, reiterando que no es posible ordenar la devolución de los gastos de administración por constituir un emolumento cuyo descuento esta autorizado legalmente con la finalidad de gestionar los ahorros del afiliado, además de considerar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia aplicable en asuntos como el estudiado, violan los principios de confianza legítima y buena fe.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, guardaron 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 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 por las entidades demandadas y el grado jurisdiccional de consulta favor de Colpensiones.

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



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 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 desfavor 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.

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



Claro lo anterior, y descendiendo a las pruebas del plenario, véase que a folios 122 de los anexos de la demanda, y 13 de la contestación de Protección, obra formulario de traslado y constancia, donde se constituyen las vinculaciones el 1° de julio de 1996 y 30 de octubre de 1998, a Protección S.A. y Old Mutual, los que no corresponden a un registro de que la AFP de demandadas, hubiesen 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, 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 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 se equivoca al afirmar Colpensiones, 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 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*

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



*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; no puede afirmarse, como lo increpó Colpensiones que la demandante haya ratificado su consentimiento y voluntad de permanencia en el RAIS, al no haberse dirigido a las entidades pensionales a solicitar información, pues conforme lo explicado no es en la usuaria, en quien recae ese deber sino en las entidades pensionales, máxime si se tiene en cuenta que la actora en su interrogatorio de parte, afirmó nunca se le explicó los contras del fondo, o si su pensión iba hacer el realidad mejor que en el Instituto de Seguros Sociales, y que no se interesó en regresar a Colpensiones antes, porque no supo las diferencias con el RAIS, sino hasta cuando se inquietó porque que estaba próxima a cumplir la edad para pensionarse y requirió que se informara a cuanto ascendería su mesada pensional.

Además, tampoco logra sostenerse que la señora Fernández Zambrano haya ratificado su voluntad de permanencia, al trasladarse desde Protección a Old Mutual, pues véase, que ello por sí solo, no conlleva a determinar que se cumplió con el deber de asesoría que recae en cabeza de cada una de estas entidades, porque como lo determinó la Alta Corporación, *«(...)la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales»*,

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*

---

<sup>1</sup> Sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, reiterada en CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ S2954-2019, CSJ SL4937-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL1004-2021

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



*quedó establecido, es la falta de la debida información y asesoría sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional»<sup>2</sup>.*

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 recurrentes 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 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»<sup>3</sup>.*

- 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.

---

<sup>2</sup> Sentencia SL1349-2022 Radicación n.º 86036

<sup>3</sup> Sentencia SL2232-2022

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



Estableciendo la Alta Corporación<sup>4</sup>, 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).

Frente al reparo de Colpensiones de ser un tercero 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.»*

---

<sup>4</sup> Sentencia SL1688 de 2019

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



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.

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»*<sup>5</sup>.

### **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; y es

---

<sup>5</sup> Sentencia CSJ SL3199-2021, reiterada en Sentencia CSJ SL584 -2022

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



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 OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS 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:**       **ADICIONAR EL NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, el 29 de junio de 2021, en el sentido de **ORDENAR** a OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS 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 OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y a favor de la demandante, sin hacerlo a cargo de la ADMINISTRADORA

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



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: **6ee79c676340d2f3c785521f7d9a1c5d6b6b8990b224bf0c70d16d220682b8c3**

Documento generado en 31/10/2022 02:38:54 PM

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