

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: EUNICE SALAZAR QUESADA
Demandado: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
Radicación: 41001-31-05-003-2021-00030-01

Resultado: **PRIMERO. ADICIONAR EL NUMERAL TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, el 23 de julio 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 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 **41001-31-05-003-2021-00030-01**

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 23 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de **EUNICE SALAZAR QUESADA** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, al igual que el grado jurisdiccional de consulta en favor de ésta última.

ANTECEDENTES

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

Como soporte de sus pretensiones, narró que inició su vida laboral el 1° de mayo de 1976, 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 febrero de 2001, encontrándose, prestando sus servicios en la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP, los asesores de Porvenir S.A., solicitaron un espacio para brindar información sobre el portafolio que ofrecían, asesorándola sobre las ventajas y beneficios del régimen de ahorro individual, afirmando que el tiempo de cotización para

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



obtener su pensión 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 Porvenir S.A., realizó liquidación de la prestación, informándole que para sus 63 años de edad su mesada pensional ascendería \$ 877.803; circunstancia que la hizo sentir engañada pues de haber continuado en el régimen de prima media con prestación definida el IBL ascendería a \$ 4.423.153, que con una tasa de reemplazo del 64.48 % le permitiría tener una asignación mensual inicial de \$ 1.974.246, 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 26 de agosto 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, por considerarlas infundadas, contrarias a derecho y no encontrar respaldo en la realidad de los hechos, toda vez que la gestora aceptó su traslado de manera libre y voluntaria, reconociendo las condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad, perdiendo la protección de la transición, debiendo cumplir con los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993.

Indicó, que la demandante, al no ser beneficiaria del régimen de transición, está imposibilitada para 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 que la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia, que estableció los mecanismos para que las AFPS realicen la asesoría, entro a regir con posterioridad al momento en que la



gestora decidió afiliarse al RAIS, afirmando entonces que no debe exigirse más allá de lo establecido legalmente para la época.

Propuso las excepciones que denominó *«inexistencia del derecho y de la obligación, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, buena fe de la demandada, presunción de legalidad del acto administrativo, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, declaratoria de otras excepciones, aplicación de las normas legales»*.

.- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., replicó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, señalando que la actora suscribió el formulario de afiliación, bajo los parámetros de su voluntad y escogencia libre, además porque brindó la información necesaria de conformidad con los lineamientos legales dispuestos la época, sin que exista vicio de consentimiento que invalide el acto jurídico celebrado, al garantizar el derecho de retracto y la oportunidad de enterarse de su posibilidad de volver al régimen de prima media con prestación definida.

Señaló que, la reclamante está en imposibilidad de trasladarse al régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, debiendo probar en juicio la situación de engaño a la que aseguró fue sometida, además de considerar que no es procedente ordinar la devolución de las cuotas de administración al ser un emolumento autorizado por la Ley y cobrado con el propósito de gestionar los aportes que ingresan en la cuenta de ahorro individual del afiliado, para generar rendimientos financieros, asimismo porque concederlos se convierte en un enriquecimiento sin justa causa, teniendo en cuenta que en favor de la demandante se generaron frutos financieros.

Propuso como excepciones las que denominó *«prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, excepción genérica»*.

LA SENTENCIA

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



La Juez Tercera Laboral del Circuito de Neiva, declaró que el traslado de la señora Eunice Salazar Quesada del régimen de prima media con prestación definida, al de ahorro individual con solidaridad, es ineficaz y en consecuencia ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones aceptar el traslado de la actora desde la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; ordenando a ésta última entidad, remitir el saldo total que posee la demandante en su cuenta de ahorro individual junto con los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, los respectivos frutos e intereses.

Como soporte de su tesis, invocó las enseñanzas de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en lo que tiene que ver con la información completa y precisa que deben dar las entidades administradoras de los fondos pensionales, 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 sus consecuencias; porque si bien es cierto, para la época de la afiliación no era obligación el doble asesoramiento, si lo era el deber de sostener, una asesoría particular que diera cuenta de los efectos del traslado.

Precisando que, analizadas las pruebas del asunto, se tiene que la administradora del fondo privado no probó, el haber brindado información clara, precisa y suficiente sobre las ventajas y desventajas del régimen, y por el contrario logro establecerse el perjuicio ocasionado a la gestora con el traslado, porque al absolver el interrogatorio de parte se estableció que la entidad suministró un exiguo asesoramiento, pues ésta depositó su confianza legítima en los asesores que dieron una charla generalizada, pero que solo hasta el día que comunicaron el monto a que ascendería su prestación dieron certeza de las consecuencias de su actuar.

Precisó que lo discutido, no consiste y ni siquiera fue reclamo de la actora, si es beneficiaria del régimen de transición, como quieren hacerlo ver las demandadas en sus argumentos de defensa; pues lo que se trata es de establecer la ineficacia del traslado, que de conformidad con el artículo 271 de



la Ley 100 de 1993, se produce cuando se viola el deber de información y el consentimiento libre del afiliado.

Sostuvo, que la carga de la prueba está en cabeza de la AFP, la cual no se supe con el hecho de aportar copia del formulario afiliación, al no ser suficiente para demostrar que brindó una información completa y buen consejo a la señora Salazar Quesada, sobre de la alteración de su mesada pensional; sin resultar relevante que éste próxima a pensionarse, porque lo importante es demostrar el respeto del derecho de selección de régimen, conforme el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión las entidades demandadas la apelaron exponiendo:

.- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, la apeló, refiriendo que la demandante cuenta con 63 años de edad, es contadora pública y tiene estudios en economía, por lo que el traslado a la luz de la Ley 797 de 2003, tiene plena validez y existe imposibilidad de prosperar su pretensión, teniendo en cuenta además, la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia que estableció los mecanismos para que las administradoras de pensiones realicen la doble asesoría, no exigible para la época en la que la gestora decidió afiliarse al régimen privado.

Solicitó que se revoque la decisión de instancia, absolviéndola de las pretensiones esbozadas por la promotora.

.- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., refirió que no puede hablarse de un engaño por parte de la entidad, porque se probó con el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, que dio la información necesaria y la cual estaba obligada a brindar para le época de la vinculación, persiguiéndose exclusivamente un beneficio económico con el proceso tratado, desconociendo el pacto contractual que suscribió.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Alegó, que el Juzgado se limitó a imponer la carga probatoria a la administradora, cuando al tratarse de una decisión tan importante y trascendental para el afiliado, era su deber informarse y cumplir con su carga de diligencia y previsibilidad del acto jurídico, para determinar libremente como considera lo hizo la demandante, el régimen que más le convenía, ratificando a su juicio su permanencia en el fondo privado al cotizar por más de 20 años, y firmar el formulario de vinculación, que señaló, no es cualquier documento, sino que se trata de la constancia legal de cumplir los requisitos de asesoría.

Indicó que el acto del traslado, aconteció bajo el principio de la autonomía de la voluntad privada, reconocido por el ordenamiento positivo para disponer con efecto vinculante de los intereses y derechos de los que son titulares y por ende crear derechos y obligaciones, siempre que se respete el orden y las buenas costumbres, condición que se formalizó y expresó, insiste, en el formulario de afiliación, contribuyendo a que no se configure la ineficacia reclamada, ni los presupuestos legales de la nulidad.

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 consecuencias del cambio de régimen, desencadenando su actuar negligente en engaño, angustia y vulnerabilidad al afiliado, por violentar el principio de escogencia libre y voluntaria, como asegura lo ha venido estableciendo la jurisprudencia de la Sala 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 a la demandante, al no acreditarse la existencia de un vicio del consentimiento en el cambio de régimen, porque además el formulario de afiliación al RAIS representa un documento público, donde la señora Eunice Salazar Quesada declaró que su decisión fue libre,

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



espontánea y sin presiones, sin que fuera tachado de falso; afirmó, que garantizó el derecho de retracto, sin ser ejercido, por lo que el actuar de la gestora, debe valorarse como negligente, refiriendo no estar de acuerdo con la inversión de la carga de la prueba, pero que en todo caso, demostró que si brindó una asesoría adecuada conforme las normas lo predicaban para la fecha del traslado, sin que ello lo hubiese valorado el *a quo*, solicitando entonces revocar la decisión de primera instancia, advirtiéndole que no es posible ordenar la devolución de los gastos de administración según lo predicó la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, al no corresponder a valores que pertenezcan al afiliado, en cuanto no financian la prestación de vejez, y solicitando tener en cuenta jurisprudencia reciente, en la que se determina que no es posible estudiar los casos de ineficacia de manera masiva, sin advertir las circunstancias en concreto.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, reiteró el sustento de su apelación, respecto a la imposibilidad de la demandante a trasladarse por no ser beneficiaria del régimen de transición y encontrarse inmersa en la prohibición del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, no existir nulidad por vicio en el consentimiento y tampoco estar permitido un desequilibrio financiero para las entidades pensionales, cuando la información dada al momento de ejecutarse el traslado al RAIS fue la vigente para la época; finalizó solicitando en caso de confirmarse la sentencia de instancia otorgar las cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los gastos de administración.

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 realizados por las entidades demandadas, y el grado jurisdiccional de consulta en 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.

Claro lo anterior, y descendiendo a las pruebas del plenario, véase que

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



a folio 23 del C1° (expediente digitalizado), obra formulario de vinculación o traslado, efectuado el 3 de febrero de 2001, lo que no corresponde a un registro o constancia de que la AFP Porvenir S.A., hubiese dado información, por el contrario, contienen sólo datos que la afiliada suministró, registrándose información general de su vinculación laboral. En ellos se observa una casilla denominada «*voluntad de afiliación*», en la que hace constar que la selección del RAIS ha sido materializada en «*forma libre, espontánea y sin presiones*»; no obstante 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 la entidad recurrente (Porvenir S.A.), 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 de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad*».

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 Porvenir S.A. en sus reparos, que la demandante haya ratificado que cumplió con su obligación de asesoría conforme a la Ley, pues de un lado, la señora Eunice Salazar Quesada indicó en su declaración de parte que su paso al RAIS no fue de manera libre y voluntaria, pues al vincularse a la ESAP después de encontrarse cesante laboralmente por mucho tiempo y con las expectativas de un mejor salario, por parte de los asesores de la entidad, se les dio información grupal y de manera general, señalándoles *«que la pensión iba a hacer con un mejor sueldo, y se podría pensionar con menos tiempo de cotización»*, y que tampoco le hicieron el cálculo de la cotización necesaria y del tiempo para obtener la mesada pensional, en similares condiciones a las del régimen de prima media con prestación definida, sin que al pasar el tiempo se subsanara esa situación; además, aunque no desconoció ser contadora pública, recalcó que sus conocimientos no tienen nada que ver con el tema pensional.

De otro lado, frente la inconformidad, según la cual, para la época de la afiliación de la promotora, la única exigencia legal frente al asesoramiento, era la suscripción del formulario de vinculación, siendo a juicio de Porvenir S.A. 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»*¹, precedente que además descarta la inconformidad de Colpensiones, al afirmar que por la condición de profesional de la gestora,

¹ Sentencia SL2232-2022

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



debía ser consciente de su actuar y cumplir con informarse sobre las características pensionales, cuando al contrario, la diligencia para estos asuntos esta en cabeza de los fondos de pensiones.

Debiendo precisarse, en torno al argumento de encontrarse la gestora 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»*.

- 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 (...)»*.

² Sentencia SL1349-2022 Radicación n.º86036

³ Sentencia SL1688 de 2019



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).

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 tercero 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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 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 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 TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, el 23 de julio 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 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.

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: **db3282a80d72ae04b24db078a6c15020d2651fbaed3b5df39d5efd49da0e1be5**

Documento generado en 31/10/2022 02:37:27 PM

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