

EDICTO

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

HACE SABER:

Que con fecha veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ORLANDO DÍAZ VICTORIA
Demandado: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
Radicación: 41001-31-05-002-2020-00295-01

Resultado: **PRIMERO. MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida el 28 de octubre de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en el sentido de **DECLARAR LA INEFICACIA** de la afiliación del demandante **ORLANDO DÍAZ VICTORIA** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, lo restante queda incólume.

SEGUNDO: ADICIONAR EL NUMERAL TERCERO de la sentencia de 28 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en el sentido de:

«**TERCERO: ORDENAR a LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, remitir además de los ahorros, los rendimientos, y gastos de administración debidamente indexados de la cuenta del afiliado, también, los bonos pensionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas adicionales y sus respectivos frutos e intereses a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**»

TERCERO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

CUARTO. 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.

QUINTO. DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

Para notificar legalmente a las partes el contenido de la referida sentencia, se fija el presente EDICTO en lugar público y visible de esta Secretaría, por el término de tres (3) días hábiles, siendo las 7:00 a.m. de hoy cuatro (4) de abril de 2024.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jy3' with a horizontal line underneath.

JIMMY ACEVEDO BARRERO
Secretario

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada Ponente

Expediente **41001-31-05-002-2020-00295-01**

Neiva, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)
Aprobada en sesión de diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro
(2024)

Decide la Sala los recursos de apelación instaurados por las entidades demandadas, contra la sentencia de 28 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de **ORLANDO DÍAZ VICTORIA** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS 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 y/o la ineficacia de la afiliación al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y como consecuencia se ordene su traslado al régimen de prima media con prestación definida dirigido por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, junto con sus ahorros, rendimientos financieros, gastos de administración indexados, además del reconocimiento de la pensión de vejez y la condena en costas.

Como soporte de sus pretensiones relató que al momento de la interposición de la demanda contaba con 60 años de edad y que entre el 8 de septiembre de 1989 y el 8 de agosto de 1997, cotizó al régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto instituto de Seguros Sociales.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Relató que, en julio de 1997 se afilió a Porvenir S.A., como consecuencia de la omisión en el deber de información de la entidad, ya que la asesoría se limitó a indicarle que su mesada pensional sería mayor y con menos tiempo de cotización, que podía acceder a ella cuando lo deseará, que era inminente la liquidación del ISS y sus aportes se perderían, pero no le indicaron las condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen, existiendo un error en su consentimiento.

Que lo anterior, conllevó a que el 21 de enero de 2020, requiriera a las administradoras demandas dejar sin efecto el negocio jurídico celebrado, y declarar la ineficacia del traslado, no obstante, se negaron, afirmando que la afiliación es legal hasta no desvirtuarse ante autoridad judicial competente, pero además por haberse ejecutado de manera directa libre y espontánea.

Situación que afirmó desconocer sus garantías, en tanto de haber continuado en el régimen de prima media con prestación definida, su ingreso base de liquidación ascendería a \$6.439.608 que con una tasa de reemplazo de 71% le permitiría obtener una mesada inicial de \$4.572.122.29, mientras el RAIS, aquella sería bastante inferior.

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, al tenerse demostrado que el traslado del reclamante fue voluntario, y no evidenciarse causales de nulidad del negocio jurídico, además porque el término legal para solicitar su regreso al régimen de prima media con prestación definida se encuentra vencido, atendiendo el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y demostrar vocación de permanencia en el RAIS.

Indicó, que el señor Díaz Victoria, al no ser beneficiario del régimen de transición, está imposibilitado para regresar al de prima media con prestación definida, de conformidad con lo señalado por el precedente jurisprudencial en sentencia SU-062 de 2010. Propuso las excepciones que denominó *falta de*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



legitimación en la causa por pasiva, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, buena fe de la demandada, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, prescripción, necesidad de un juicio de proporcionalidad y ponderación, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, imposibilidad de aplicar la carga dinámica de la prueba en forma genérica, sin ninguna ponderación y en desigualdad de las partes involucradas en el proceso, omisión en el deber de informarse a cargo de usuario, inexistencia de la obligación, responsabilidad sui géneris de las entidades de las seguridad social».

.- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., formuló como excepciones de fondo las que denominó *«prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe»*, oponiéndose a las pretensiones tras sostener que el traslado de régimen es válido, al no existir causal que deseche la afiliación que de manera voluntaria e informada ejecutó el demandante.

Relató que el promotor confesó haber recibido información, sobre el portafolio de servicios del fondo, y que se trasladó de forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios, reconociendo su intención al suscribir el formulario de vinculación, documento, que no puede ser tomado como un mero requisito formal o manifestación vacía, porque para la época constituía exigencia normativa, pues solo con la expedición de la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia, nació la obligación de documentar la doble asesoría.

Que el demandante, contó con la posibilidad de ejercer su derecho de retracto y, aun así, continuó en el RAIS, afectándose de prescripción la acción ordinaria ahora ejercida, además de hallarse en imposibilidad de regresar al régimen de prima media con prestación definida, toda vez que en términos del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, se encuentra a menos de 10 años de completar la edad pensional, y no es beneficiario de régimen de transición.

LA SENTENCIA

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



El Juez Segundo Laboral del Circuito de Neiva, declaró que el traslado de del señor Orlando Díaz Victoria del régimen de prima media con prestación definida, al de ahorro individual con solidaridad, es nulo por ineficaz y en consecuencia ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones aceptar el traslado del actor desde Porvenir S.A.; disponiendo que ésta última entidad, remita de manera indexada los ahorros que posee el demandante en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, gastos de administración e información, además de la condena en costas a cargo de las accionadas.

Como soporte de su tesis, hizo referencia a la doctrina, a tratados internacionales, leyes y normas sobre el derecho a la seguridad social. Adicionalmente, invocó las enseñanzas de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, 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; pues era deber de las administradoras 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, luego, el Estado como deudor debió acreditar que, si promovió el consentimiento informado, en cumplimiento de su deber.

Sostuvo, que la carga de la prueba está en cabeza de la AFP, la cual no se suple con el hecho de aportar copia del formulario afiliación, al no ser suficiente para demostrar que brindó una información completa y buen consejo al demandante, sobre la alteración de su mesada pensional; sin resultar relevante que este próximo 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, en los siguientes términos:

.- **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, señaló, que en el asunto pudo constatar que el traslado contó con plena validez, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política, la buena fe se presume en todos los actos de los particulares, entendiéndose que el negocio jurídico se suscribió por el demandante de manera libre, voluntaria, aceptando las condiciones del cambio de régimen, sin ejercer en término su derecho a retractarse.

Afirmó que no es posible dar prosperidad a las pretensiones, teniendo en cuenta que el señor Orlando Díaz Victoria, se encuentra a menos de diez años de cumplir la edad para pensionarse, quebrantando los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, modificados por la 797 de 2003; reprochó, que el *a quo* cuestionara la falta de asesoría por parte de la administradora, sin tener en cuenta que el legislador no impuso esas obligaciones para la época de la afiliación, y aquella solo se ha desarrollado vía jurisprudencial.

Finalmente, indicó que la equivocación del demandante en la selección de régimen, por no saber cuál era el más conveniente, se convierte en un error de derecho que no vicia el consentimiento, existiendo obligación que pruebe que no se le dio una explicación de los elementos del RAIS, o que existió engaño, pues a su juicio el juez de instancia, malinterpretó los artículos 164 y 167 del C.G.P.

.- **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, expuso que actuó de buena fe en el acto jurídico del traslado, y que ello se desconoció por el juez de primera instancia, porque a pesar de realizar las gestiones debidas en los términos del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que dispone la libertad de escogencia del régimen pensional concretada en formulario de afiliación, se desconoció esa probanza.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Refirió que, con el interrogatorio de parte, no se demostró queja o inconformidad con la entidad, además que a disposición del promotor han estado los mecanismos para requerir información, y que no se probó error, vicio, o coacción en el consentimiento del afiliado o negación de las oportunidades legales para atacar el negocio jurídico, resaltando que no desconocía las consecuencias de estar en un régimen u otro; adicionalmente que para la época de la vinculación la asesoría fue verbal, y no exigía dejar constancia por escrito de la actividad, resultando imposible hacer cálculos actuariales al desconocer *“las capacidades de cotización de todos sus afiliados”*.

Señaló que no es posible considerar justo el desconocimiento o inconformidad de las expectativas pensionales, como fundamento de la acción ordinaria propuesta, o no tener en cuenta los actos de relacionamiento del actor al permanecer durante largo tiempo en la entidad, advirtiendo que ordenar la devolución indexada de los gastos de administración y rendimientos desconoce su buena gestión y la teoría de las restituciones mutuas consolidada en el artículo 1746 del Código Civil.

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; el demandante, mencionó que en atención de la jurisprudencia decantada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al evaluar casos similares al estudiado, debe confirmarse la sentencia de primera instancia, al no demostrarse por las administradores que la información suministrada haya sido suficiente y veraz.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., refirió que, para la época de la vinculación, no existía la obligación de brindar la doble asesoría, y que en ese sentido otorgó información clara, veraz, oportuna sobre las características del RAIS, sin acreditarse la configuración de un vicio en el consentimiento, memorando que el formulario de afiliación al ser un documento público que se presume auténtico, que contiene la declaración expresa y voluntaria de escogencia de régimen, además de no ser procedente la devolución de los rendimientos y gastos de administración, por

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



considerarse propios de la gestión de la administración de los aportes que la entidad ha venido ejerciendo.

La administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, reiteró la imposibilidad que le asiste al actor para trasladarse, por el cumplimiento del requisito de edad para acceder a la prestación pensional, además no existir elementos que demuestren objetivamente que acto jurídico fuera producto de engaño o de información falaz o incompleta.

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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).

Respecto de la carga de la prueba, frente al tema puntual de a quién corresponde demostrarla, véase que, en reiterados pronunciamientos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL581-2021, SL587-2022, SL048-2024), ha indicado 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*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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»¹.

Para concluir, y citando la regla jurisprudencial determinada en las sentencias CSJ SL4989-2018, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL584-2022, CSJ SL164-2023, CSJ SL048-2024, 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, conforme el artículo 167 del C.G.P., pero que adicionalmente, desde la expedición de la Ley 100 de la Ley 100 de 1993, el contenido mínimo del deber de información lleva implícito, además de los postulados advertidos, también que se dé a conocer la existencia del régimen de transición y la eventual pérdida de los beneficios pensionales².

Así las cosas, descendiendo a las pruebas del plenario, véase que a folio 42 del PDF005 del C1° (expediente digitalizado), obra formulario de vinculación o traslado, suscrito el 16 de julio de 1997, lo que no corresponde a un registro o constancia que la AFP Porvenir S.A., hubiese dado información de conformidad con lo descrito jurisprudencialmente, por el contrario, contiene 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, brilla por su ausencia que se hayan suministrado todos los datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de proveer 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 vinculación para acreditar que se trató de un acto voluntario y libre, pues

¹ Sentencias SL1688 de 2019 y SL813 de 2022

² Sentencia CSJ SL1688-2019, reiterada en la SL048-2024

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 no está en cabeza del gestor probar las pretensiones en que se fundó la demanda, acreditando en que consistió el engaño que alegó haber sufrido, porque precisamente, lo que allí se invocó fue el artificio basado en la omisión del deber de información por parte de la administradora de pensiones, correspondiéndole entonces a esta, acreditar que cumplió con el deber de asesoría e información a quienes tienen la intención de ser sus nuevos afiliados, la que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, tal y como lo sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 *«Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad»*³.

Es decir, no basta, como lo replicaron los apoderados judiciales recurrentes, con que las Administradoras, informen las ventajas del RAIS, o que se limiten al diligenciamiento del formulario de afiliación, pues es necesario que el usuario también sepa, la diferencia entre uno y otro régimen, y como afecta positiva o negativamente su prestación pensional; descartándose también el argumento en torno a que el promotor está 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, pues en palabras de la Sala de Casación Laboral *«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»*⁴.

³ Posición reiterada en sentencias SL17595-2017 y SL4149-2022

⁴ Sentencia SL1349-2022 Radicación n.º 86036

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 las administradoras apelantes suficiente elemento para demostrar el consentimiento informado, la voluntad de la parte, la asesoría en forma correcta y la buena fe, 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»*⁵.

Adicionalmente, la declaración del señor Díaz Victoria, demuestra que al vincularse al fondo privado lo hizo convencido que conforme se lo indicó el asesor de la época, sus condiciones para pensionarse mejorarían, obtendría una mesada prestacional superior, además que era inminente la liquidación del fondo público, pero que solo en el instante en que indagó, cuál sería la mesada a la que tendría derecho fue que advirtió que lo informado *“había sido un engaño y que la expectativa de pensión que va tener va hacer muy muy inferior a los ingresos por los cuales ha cotizado por más de 30 años”*, que aunque ha recibido extractos de Porvenir S.A., aquellos se limitaron a indicarle las semanas acumuladas y el rendimiento, pero no señalaron, las ventajas o desventajas del RAIS, proyección o aproximación de su mesada.

A lo anterior se suma, que no tiene prosperidad el fundamento de Porvenir S.A., respecto de los actos de relacionamiento y la vocación de permanencia del demandante en el RAIS, pues fijese que los pronunciamientos de la Alta Corporación en materia laboral, han sostenido que *«(...)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*

⁵ Sentencia SL2232-2022

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales»⁶; adicionalmente, la administradora no refirió y ni siquiera demostró en que consistieron esos actos por parte del reclamante.

- 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 a 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 Corporación⁷, 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

⁶ 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

⁷ Sentencia SL1688 de 2019

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

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

Ahora, si bien no se desconoce que acertó el juez de instancia al considerar que es inoperante el traslado realizado por el demandante, deberá modificarse el numeral segundo de la sentencia recurrida, por cuanto allí se declaró nulo por ineficaz el traslado, empero lo procedente, cuando se transgrede el deber de información en el régimen pensional, según lo considerado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia al tratar asuntos de iguales connotaciones al estudiado, es declarar la ineficacia en sentido estricto, como consecuencia, de retrotraer la situación al estado en que se encontraba como si el acto nunca hubiera existido.

Igualmente, y como quiera que el fallo de primera instancia no dispuso en la resolutive, la orden a Porvenir S.A. de remitir, además de los ahorros, rendimientos y gastos de administración de la cuenta del afiliado, también los bonos pensionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima indexado, sumas adicionales y sus respectivos frutos e intereses a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones; se hace necesario adicionar el numeral tercero de la sentencia, en ese entendido, confirmándola en lo demás.

Advirtiendo finalmente, que la orden de remisión de los gastos de administración debidamente indexados, no resulta desacertada, como lo reparó el fondo privado, pues recuérdese que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido sosteniendo que la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc*, por lo que las cosas se retrotraen a su estado anterior, como si el acto de afiliación no hubiera existido, adoctrinando que tal

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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*»⁸.

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 precisamente que estando autorizada la Sala, por la Ley para revisar la sentencia en favor de Colpensiones, que se adiciona para disponer la remisión los bonos pensionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima indexado, sumas adicionales y sus respectivos frutos e intereses, 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

⁸ Sentencia CSJ SL3199-2021, reiterada en Sentencia CSJ SL584 -2022

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, *“administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”*,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida el 28 de octubre de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en el sentido de **DECLARAR LA INEFICACIA** de la afiliación del demandante **ORLANDO DÍAZ VICTORIA** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, lo restante queda incólume.

SEGUNDO: ADICIONAR EL NUMERAL TERCERO de la sentencia de 28 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en el sentido de:

«TERCERO: ORDENAR a LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., remitir además de los ahorros, los rendimientos, y gastos de administración debidamente indexados de la cuenta del afiliado, también, los bonos pensionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas adicionales y sus respectivos frutos e intereses a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**»

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



CUARTO: 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.

QUINTO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

(Excusa justificada)

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

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: **18fe11dce6c2eb197855588f6ea6f833a8c137c328810ea5b3606798d4f5f6e2**

Documento generado en 22/03/2024 10:52:50 AM

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