

EDICTO

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

HACE SABER:

Que con fecha veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MAGDALENA DUSSÁN SUÁREZ
Demandado: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
Radicación: 41001-31-05-003-2019-00450-01

Resultado: **PRIMERO. ADICIONAR EL NUMERAL TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, el 2 de septiembre 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 y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

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

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 dos (2) de abril de 2024.



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 **41001-31-05-003-2019-00450-01**

Neiva, veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobada en sesión de trece (13) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Decide la Sala los recursos de apelación instaurados por las entidades demandadas, contra la sentencia de 2 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de **MAGDALENA DUSSÁN SUÁREZ** 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 la demandante se declare la nulidad 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 los aportes y rendimientos financieros, así como también la condena en costas.

Como respaldo de sus pretensiones relató que nació el 3 de diciembre de 1959, contando con 60 años de edad para el momento de la interposición de la demanda, que el 1° de septiembre de 1987 se vinculó laboralmente con la ESE Hospital San Carlos de Aipe, efectuando sus aportes a pensión a la extinta Caja de Previsión Social.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Memoró que el 29 de noviembre de 1996 se afilió a Porvenir S.A., luego que el asesor de la entidad, refiriera que el fondo público estaba cerca de su liquidación y que sus aportes se encontraban en riesgo, además, que el régimen de ahorro individual le representaba mayores rendimientos, y menores exigencias para acceder a la prestación pensional, sin explicarle las desventajas de su traslado, como tampoco, que el número de semanas requeridas para pensionarse ascendían a 1.430, además que el ICB debía superar el salario mínimo, para que su mesada no se viera afectada, siendo a su juicio, engañada ante la ausencia de información certera y veraz, que le permitiera decidir qué régimen le era más conveniente para proteger las contingencias derivadas de la vejez o invalidez.

Que el 9 de julio de 2019, reclamó ante las administradoras demandadas su regreso al régimen de prima media con prestación definida, no obstante, encontró negativa de ambas entidades, sustentado en el asesoramiento que en debida forma fue registrado en el formulario de vinculación, y que, al estar próxima al cumplimiento de la edad pensional, está imposibilitada para regresar, atendiendo la Ley 100 de 1993.

CONTESTACIÓN DE LOS DEMANDADOS

.- LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones, invocando como excepciones las de *«falta de legitimación en la causa por pasiva, vocación de permanencia en el RAIS, inexistencia de la afiliación al RPMPD a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, inoponibilidad de la responsabilidad de las AFP Porvenir S.A. ante Colpensiones, juicio de proporcionalidad y ponderación, precedente constitucional, cosa juzgada constitucional, vigencia y aplicación de normas legales, deber de información a cargo del fondo privado, omisión en el deber de informarse a cargo del usuario, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe de la demandada»*, exponiendo que los pedimentos son infundados, al no desconocerse a la promotora derechos irrenunciables de carácter pensional.

Señaló que la afiliada tiene la facultad y libertad de trasladarse entre regímenes, pero que de ser así pierde el beneficio de la transición que trae

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



la Ley 100 de 1993, asegurando que existe impedimento o prohibición para que la demandante vuelva al de prima media con prestación definida, porque se encuentra a menos de 10 años de cumplir la edad exigida para reclamar la prestación pensional, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Apuntó que no se demostró vicio en el consentimiento, o asalto a la buena fe de la reclamante, en el instante en que suscribió el formulario de vinculación al RAIS, y que tampoco era posible para esa época informarle o hacer cálculos de la mesada pensional futura; adicionalmente a desconocer sus pedimentos el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

.- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., se opuso a las pretensiones, refiriendo que la afiliación al RAIS fue producto de una decisión informada, libre de presiones o engaños, al haber enterado a la demandante sobre las condiciones y funcionamiento del régimen privado, ratificando su voluntad, al suscribir formulario de afiliación.

Afirmó, que garantizó el derecho de retracto, de conformidad con el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994 y el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sin que la reclamante lo hubiera ejercido, además, por cuanto el término para regresar al régimen de prima media con prestación definida se encuentra fenecido.

Destacó, que, si lo pretendido por la demandante es la nulidad del acto jurídico de afiliación, debió acreditar que en el mismo operó un objeto o causa ilícita, según lo previene el artículo 1741 del Código Civil, pero que como ello no sucedió, el negocio celebrado, se saneo por el tracto sucesivo, consistente en la realización de aportes por más de 24 años al sistema. Así, propuso como excepciones las que denominó *«prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, excepción genérica»*, pretendiendo controvertir la postura adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



de Justicia, especialmente en lo que respecta a la prescripción, en asuntos como el estudiado.

LA SENTENCIA

La Juez Tercera Laboral del Circuito de Neiva, declaró que el traslado de la señora Magdalena Dussán Suárez 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 – Colpensiones, aceptar el retorno de la actora desde Porvenir S.A., disponiendo que esta última entidad, remita en el término de un mes, el saldo que posee la demandante en su cuenta de ahorro individual junto con las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, los respectivos frutos e intereses, además de condenar en costas a ambas entidades en favor del extremo activo.

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.

Precisó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde 2008 ha venido señalando, que el engaño no se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa de proporcionar todo lo que resulte relevante para la toma de la decisión que se persigue, por lo que la falta de la diligencia debida, se traduce en la inversión de la carga de la prueba de la actora a la entidad demandada; además que de antaño ha establecido el deber de información



y no como lo alega la demandada, que ha sido bajo postulados recientes que se ha reglado esa obligación.

Analizó que la pretensión del asunto, no consiste y ni siquiera fue reclamo de la promotora, si es beneficiaria del régimen de transición, como lo proponen las entidades demandadas en su 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.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión las entidades demandadas la apelaron, en los siguientes términos:

.- LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, apeló la decisión, exponiendo que el asesor del fondo suministró la información necesaria para diferenciar las características, ventajas y desventajas de los dos regímenes, lo que conllevó a que la demandante tomara una decisión libre y sin presiones, reflejando su voluntad con la suscripción del formulario de afiliación, porque para la época en que se consolidó el negocio jurídico la legislación no requería que se le suministrará un cálculo actuarial.

Insistió en que la actora, se encuentra incurso en la prohibición establecida del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por encontrarse a menos de diez (10) años de cumplir su edad pensional, además de conservar la posibilidad de pensionarse en el fondo privado; agregó que, en el interrogatorio absuelto, la reclamante manifestó que el traslado se dio *“porque prácticamente la obligaron en su trabajo”*, sin embargo también manifestó que se dio con ocasión a la visita de algunos asesores, pretendiendo hacer incurrir en error al juzgador de instancia.

.- LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., expuso que se probó el cumplimiento del

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



deber de información, y no se valoró que el consentimiento informado de la gestora se materializó con la suscripción del formulario de afiliación, por tratarse de un requerimiento legal, y no de una simple manifestación vacía.

Manifestó que garantizó el derecho de retracto, con la publicación en el diario el Tiempo el 14 de enero de 2004, por disposición del artículo 3 del artículo Decreto 1161 de 1994, sin que lo ejerciera, además que para la época de la vinculación no era obligación realizar proyecciones o cálculos sobre el futuro pensional, porque aquella nació, con el Decreto 1748 de 2014. Finalizó indicando que la reclamante contaba con la libre determinación de regresar al régimen de prima media, y dejó vencer su oportunidad, ratificando, al contrario, con sus aportes continuos su intención de permanecer en el RAIS.

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; mientras la demandante guardó silencio, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, refirió que la gestora está impedida en términos del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, para regresar al régimen de prima media con prestación definida, porque se encuentra a menos de 10 años de cumplir el requisito de edad para acceder a la prestación pensional; insistió en que para la época del negocio jurídico reprochado, el fondo privado no estaba obligado a brindar la doble asesoría, y que el acto no goza de la contingencia del régimen de transición, además de mantenerse la vocación de permanencia de la promotora al RAIS, al estar afiliada desde hace más de 20 años.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., refirió que debe revocarse la determinación de instancia, precisando que no es procedente declarar en forma automática la declaratoria de la ineficacia del traslado, en tanto es necesario analizar cada situación en particular; asimismo, que el extremo activo no acreditó la configuración de los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, ni tampoco actos violatorios



del libre derecho de elección de la afiliada.

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, 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 ibidem)

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*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 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.*

¹ Sentencias SL1688 de 2019 y SL813 de 2022

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 46 del PDF02 del C1° (expediente digitalizado), obra formulario de vinculación o traslado, suscrito el 29 de enero de 1996, lo que no corresponde a un registro o constancia de que las AFP Porvenir S.A., hubiese dado información de conformidad con lo descrito jurisprudencialmente, por el contrario, contiene 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, 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 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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 de la gestora 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 la gestora esta 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, 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.

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

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



suscripción del formulario de vinculación, siendo a juicio de las administradoras apelantes 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»*⁵; adicionalmente, la declaración de la señora Dussán Suárez, demuestra que al vincularse al fondo privado lo hizo convencida que conforme se lo indicó el asesor de la época, la entidad a la que se encontraba afiliada se iba a liquidar y que sus aportes se iban a perder, además porque su mesada pensional a comparación del régimen de prima media con prestación definida iba a ser superior, pero que no se le explicó las características del mismo, o que debía ahorrar cierto monto para obtener una pensión dignificante, pues ello ocurrió tan solo cuando acudió a la administradora para verificar con cumplimiento de su edad si podía reclamar la prestación.

A lo anterior se suma, que no tiene prosperidad los fundamentos de las accionadas, respecto de los actos de relacionamiento y la vocación de permanencia de la 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 modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales»*⁶; adicionalmente, no refirieron y ni siquiera demostraron en que consistieron esos actos por parte de la reclamante.

⁵ Sentencia SL2232-2022

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



- 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 aunque la pretensión inicial de la demandante giró en torno a la nulidad del traslado, pues en todo caso conforme lo narrado procede la ineficacia, y en consecuencia las normas que sustentan su resolución, aparte de la procesal

⁷ Sentencia SL1688 de 2019

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 la juez de primera instancia, olvidó registrar en la parte resolutive la orden de remisión de los gastos de administración y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima 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 tunc, 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, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima»*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

⁸ Sentencia CSJ SL3199-2021, reiterada en Sentencias CSJ SL584 -2022 y CSJ SL164 de 2023

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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 de los gastos de administración y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados 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 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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



PRIMERO: **ADICIONAR EL NUMERAL TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, el 2 de septiembre 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 y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

SEGUNDO: **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

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: **ad8552c0208e492e660c7513b173b2de3b50cd49a2773ed6c44476697a6a4c28**

Documento generado en 20/03/2024 10:19:30 AM

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