E D I C T O

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

H A C E S A B E R:

Que con fecha quince (15) de abril de dos mil veinticuatro (2024), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	GERMAN OME VARGAS
Demandado:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS
Radicación:	41001-31-05-002-2019-00279-01

Resultado:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia parcial calendada el 27 de julio de 2021, para en su lugar, DECLARAR ineficaz el allanamiento propuesto por la demandada COLFONDOS S.A, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia objeto de apelación y de consulta de fecha 19 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (H.), en el sentido de DECLARAR la ineficacia de la afiliación del demandante GERMAN OME VARGAS al RAIS a través de COLFONDOS S.A., realizado el 31 de marzo de 2002. Lo restante del numeral queda incólume.

TERCERO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia anotada.

CUARTO. SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia.

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 diecinueve (19) de abril de 2024.

JIMMY ACEVEDO BARRERO
Secretario

República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Quinta de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Neiva, quince (15) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	: Ordinario Laboral
Radicación	: 41001-31-05-002-2019-00279-01
Demandante	: GERMAN OME VARGAS
Demandados	: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-
	: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS
Procedencia	: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (H.)
Asunto	: Recursos de apelación y consulta en favor de Colpensiones

1.- ASUNTO

Resolver los recursos de apelación formulados por COLFONDOS y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta última, frente a las sentencias, parcial del 27 de julio de 2021 y definitiva de fecha 19 de agosto de 2021, ambas proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en el asunto de la referencia.

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1.- DEMANDA[1]:

[1] Carpeta Primera Instancia, Archivo 002Demanda, Página 84 a 103 del expediente digital

El demandante pretende que se declare la nulidad o ineficacia del traslado o afiliación a la administradora del fondo de pensiones (en adelante AFP), COLFONDOS S.A., por la falta de información adecuada, cierta, real, suficiente y comprensible, en consecuencia, ordenar el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), administrado por aquél, con destino al régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) dirigido por COLPENSIONES, entidad a la que se encontraba afiliado, junto con los aportes, frutos, cotizaciones, ahorros y rendimientos financieros que reposen en la cuenta individual.

Anteriores pedimentos sustentados en el hecho de que inició su vida laboral en el mes de febrero del año 1982 afiliándose al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, realizando aportes al extinto Instituto de Seguros Sociales ISS, efectuando traslado desde dicho RPM al RAIS el 31 de marzo de 2002, ante la información proporcionada por los asesores de COLFONDOS de forma exigua, mentirosa, poco diáfana, conllevando al cambio, no siendo consciente de las implicaciones que acarreaba tal decisión, pues en la conversación sostenida con el asesor no se mencionó de manera verbal o escrita las consecuencias nocivas a los derechos pensionales por el traslado que efectuaba, ni lo concerniente a la redención del bono pensional.

Que en el mes de marzo de 2019 efectuó solicitud de traslado ante las entidades demandadas, resueltas de forma negativa, realizando COLFONDOS el cálculo de la pensión de vejez que percibiría, evidenciando una diferencia económica considerable con lo percibido en el RPM.

2.2**.-** CONTESTACIONES A LA DEMANDA

2.2.1**.-** COLPENSIONES contestó con oposición a todas las pretensiones**,** argumentando que el traslado de régimen pensional fue realizado de manera libre y voluntaria, reconociendo las condiciones jurídicas del cambio, y encontrarse el demandante incurso en la prohibición del artículo 2° de la Ley 797

de 2003 para retornar; formulando las excepciones "*INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO; PRESCRIPCIÓN; DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES"*[2].

2.2.2**.-** COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS[3]**,** descorre la demanda, sin oposición a las pretensiones, acogiéndose a lo que se demuestre en el proceso, bajo el sustento de que la afiliación del demandante fue producto de una decisión informada, completa, libre de engaños, con la adecuada asesoría del personal capacitado para brindar la información necesaria, sin existir mérito para ordenar el traslado de la totalidad de los aportes del accionante, sino tan solo del capital que obre en la cuenta individual del afiliado, con sus respectivos rendimientos; desconociendo la restricción del artículo 2° de la Ley 797 de 2003; planteando excepciones de mérito y en la audiencia del artículo 77 del C.P.T y de la S.S., en la etapa de fijación del litigio manifestó allanamiento a las pretensiones de la demanda[4].

2**.**3**-** SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Neiva, ADMITIÓ el allanamiento a las pretensiones manifestado por COLFONDOS S.A.; ORDENÓ a COLFONDOS S.A. el traslado de los dineros, frutos, intereses, bonos pensionales que tuviera el accionante en la cuenta individual a COLPENSIONES[5]; DECLARÓ infundadas las excepciones de la demandada; DECLARÓ la nulidad por ineficacia de la afiliación del demandante, desde el RPM administrado por COLPENSIONES al fondo de pensiones COLFONDOS, en consecuencia, que COLPENSIONES acepte el traslado; CONDENÓ en costas a COLPENSIONES y a COLFONDOS en favor del accionante, y dispuso la consulta de la sentencia[6].

Consideró el juzgador *a quo* que las administradoras de pensiones tienen el deber de garantizar el consentimiento informado, consistente en enterar

---

2 Carpeta Primera Instancia, Archivo 007, página 9 del expediente digital
3 Carpeta Primera Instancia, Archivo 014, página 4 a 39 del expediente digital
4 Carpeta Primera Instancia, Archivo 034, Audio Récord**:** 4**':**09, del expediente digital.
5 Carpeta Primera Instancia, Archivo 034, del expediente digital.
6 Carpeta Primera Instancia, Archivo 038, Acta de audiencia – Link audiencia del expediente digital –

las ventajas y desventajas que podría acarrear su traslado, así implique desanimar a la persona que lo va a realizar, por consiguiente, la parte demandada no acreditó que le brindó al demandante la información suficiente, clara, precisa del cambio de régimen, por el contrario, el demandante demostró el grave perjuicio que sufriría de mantenerse en el RAIS, vulnerando con ello la libertad de escogencia al afiliado, pues el deber de información de las administradoras de fondos de pensiones es desde el momento de su fundación, no tratándose de una obligación reciente como lo señala la parte demandada al descorrer la demanda, sin que del formulario de afiliación se detalle la explicación ofrecida y las consecuencias económicas que le traía a futuro tal decisión, no existiendo otro medio de prueba de que la información le fue brindada al accionante, dado que al absolver interrogatorio de parte a instancia de la demandada, relató que firmó la solicitud de traslado sin conocer las desventajas que le traía dicho cambio, pues solo se le comunicó las ventajas de llegar a efectuarlo, sin recibir un comparativo entre uno y otro régimen pensional, siendo que en estos casos se presenta la inversión de la carga de la prueba, conforme lo ha señalado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, declarando infundadas las excepciones formuladas.

Finalmente, respecto de la excepción de prescripción, refiere no operar el fenómeno, al tratarse de un derecho irrenunciable la seguridad social e inviable en las acciones de declaratoria de ineficacia del traslado de régimen.

En relación con la demandada COLFONDOS señaló que, la admisión del allanamiento a la demanda, conduce a no estudiar las exceptivas formuladas.

3**.-** RECURSOS DE APELACIÓN

3.1**.-** La administradora COLFONDOS S.A.[7] recurre en apelación la sentencia parcial, por la cual se acepta el allanamiento de las pretensiones de la demanda, en la audiencia del artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., solicitado por

[7] Carpeta Primera Instancia, Archivo 034, Link parte 3 del expediente digital – Récord: 13´**:**33

aquella, argumentando que el *a quo* erró al declarar la nulidad por ineficacia, figura inexistente en el ordenamiento jurídico; improcedencia de la devolución de los gastos de administración al RPM, aspecto no pretendido en la demanda y, con relación a la condena en costas, su no causación, por el allanamiento a las pretensiones de la demanda.

3.2**.-** La entidad COLPENSIONES igualmente formula recurso de apelación[8] frente a la sentencia de primer grado, argumentando que el traslado de régimen pensional efectuado por el accionante goza de plena validez, bajo los postulados de la presunción de buena fe, contemplada en el artículo 83 de la Constitución Política, es decir, de manera libre y voluntaria, aceptando las condiciones jurídicas del régimen pensional, sin manifestar inconformidad alguna, como lo expresó al absolver interrogatorio de parte y encontrarse incurso el accionante en la prohibición de la Ley 797 de 2003, al faltarle menos de 10 años para la edad pensional.

Arguye que para la época en la que realizó el demandante el traslado de régimen, no existían las exigencias de asesoría frente a la inversión de la carga probatoria que actualmente por vía jurisprudencial se les impone a los fondos pensionales; que el error del demandante en la selección del régimen pensional no constituye un vicio del consentimiento.

Finalmente, refiere su actuar de buena fe respecto a los trámites administrativos adelantados en el cambio de régimen, que conduce a la no condena en costas de que fue objeto, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, para que en su lugar se absuelva de las pretensiones de la demanda.

3.3**.-** En el término de traslado concedido en esta instancia**,** acorde a los mandatos de la Ley 2213 de 2022, la demandada apelante COLPENSIONES guardó silencio conforme la constancia secretarial que antecede; la recurrente

[8] Carpeta Primera Instancia, Archivo 038, Link audiencia del expediente digital – Récord: 56´**:**06

COLFONDOS presentó alegaciones por escrito en oportunidad, insistiendo en la revocatoria de los aspectos expuestos frente a la sentencia parcial. Y respecto de la parte demandante venció en silencio.

4**.-** CONSIDERACIONES DE LA SALA

A tono con los mandatos del artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S., conforme a los planteamientos de inconformidad de COLPENSIONES y COLFONDOS, frente a las decisiones de instancia, compete a la Sala en primer término, referente a este último fondo pensional, establecer la procedencia del allanamiento a las pretensiones de la demanda manifestado y, en lo relativo a la pretendida declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, determinar**:** (i) sí las administradoras de fondo de pensiones cumplieron cabalmente el deber de información para el momento en el que el mismo se efectuó, estableciendo la carga probatoria que a estas incumbe y desde qué época se les exige; (ii); sí el análisis del caso debe surtirse por la vía de los vicios del consentimiento; (iii) sí el hecho de que el afiliado no retornara en los términos legales impide su declaración de ineficacia, al faltarle menos de 10 años para cumplir la edad de pensión; (iv) procedencia de la devolución de los gastos de administración, y la condena en costas a cargo de COLFONDOS y de COLPENSIONES.

En virtud del grado jurisdiccional de consulta que igualmente conoce la Sala en favor de COLPENSIONES, se abordará el estudio de (i) la operancia de la excepción de "*prescripción".*

4.1**.-** En primera medida, abordará la Sala el estudio de la institución procesal del allanamiento a las pretensiones manifestada por la demandada COLFONDOS S.A., y admitida por el fallador de instancia en la sentencia parcial objeto de apelación, teniendo en cuenta los efectos de la misma respecto de COLPENSIONES, como quiera, que se conoce el presente asunto igualmente en grado jurisdiccional de consulta en favor de ésta, y para ello se acude al artículo 98 del Código General del Proceso, aplicable por integración analógica de que trata el

artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., que contempla la figura del allanamiento expreso a las pretensiones de la demanda.

Ahora, el artículo 99 de la norma procesal general, enlista los casos en los cuales el allanamiento será ineficaz, cuyo numeral sexto, así:

> "*El allanamiento será ineficaz en los siguientes casos:* ***6. Cuando habiendo litisconsorcio necesario no provenga de todos los demandados***". (Negrillas por la Sala).

En el *sub lite*, la demandada COLFONDOS S.A., en la audiencia del artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., en la etapa de fijación del litigio, manifestó allanarse a las pretensiones de la demanda, a excepción de la condena en costas procesales, admitida por el fallador *a quo* en la sentencia parcial objeto de apelación por COLFONDOS, de la que se determina la aplicación errónea de las normas antes transcrita, al no provenir de todas las entidades demandadas, en los términos del inciso 4° del artículo 61 del C.G.P., por tratarse de un litisconsorcio necesario, la integración de la parte pasiva en tratándose de procesos en los que se discute la ineficacia del traslado de régimen pensional, como acontece en el asunto, porque "…*cualquier decisión que se llegare a tomar, sin hesitación ninguna, afecta al conjunto de demandados, de tal suerte que no es posible escindir ese vínculo, dada la naturaleza de las relaciones que lo componen*[9]*;* postura reiterada por la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en Sentencia SL 2556 del 19 de julio de 2022, al memorar la SL 3202 de 2021, cuyo tenor literal dice:

> *"(…) Ya se advirtió que por pasiva había un número plural de demandados, esto es Colfondos SA y Colpensiones, por lo que resta determinar la naturaleza de su concurrencia al proceso al cual fueron convocados, esto es, si así se hizo por simple economía procesal o porque la decisión judicial que se ha de tomar recae materialmente sobre un mismo acto o relación jurídica y sus efectos se extienden a todos los que en ella intervinieron.*

[9] Sentencia Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL3202-2021

Como el objeto de la Litis es la solicitud de declaratoria de ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual y el consecuente retorno de la afiliada al primero de los mencionados, no cabe ninguna duda de que se trata de una relación jurídica compleja que implicaría el movimiento financiero de una serie de recursos y, eventualmente, consecuencias tales como la responsabilidad en el reconocimiento y pago de la prestación pensional derivada del cubrimiento de los riesgos de IVM y el haz normativo que le sería aplicable.

En ese horizonte, cualquier decisión que se llegare a tomar, afecta al conjunto de los demandados, de tal suerte que no es posible escindir ese vínculo dada la naturaleza de las relaciones que lo componen. Así, se trata entonces de uno de aquellos litisconsorcios conocidos como necesarios y, por ende, la propuesta de allanamiento en el proceso sólo era viable si los dos demandados hacían causa común en ella, lo cual en el presente caso no ocurrió.
(…)

En ese orden, la aceptación del allanamiento a las pretensiones y los hechos de la demanda por parte de Colfondos, acarreaba consecuencias para Colpensiones *que no era posible soslayar (inc. 4° art. 61 CGP), por lo que erró el juzgador de primer grado al adoptar una determinación positiva en ese sentido y, consecuencialmente, proferir la sentencia parcial que ahora es objeto de revocatoria"* (Resaltado por la Sala).

En ese sentido, siguiendo el precedente jurisprudencial transcrito, frente a la amplia competencia de la Sala, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se conoce, se recoge cualquier postura en contrario, al advertirse que no resultaba procedente acceder al allanamiento manifestado por la demandada COLFONDOS S.A., en razón de que, al confluir un litisconsorcio necesario por

pasiva con COLPENSIONES, debía emanar de todos los sujetos procesales que integran la parte demandada, en donde además estaba de por medio una entidad pública, que cuenta con garantía de la Nación, cuyas resultas del proceso inciden en ella, y originarse la solicitud de la entidad frente a la cual se pretende la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, configurándose la ineficacia del allanamiento, conforme a la causal 6a del artículo 99 del C.G.P., por lo que erró el juzgador de primer grado al aceptar el pedimento, conllevando a REVOCAR la sentencia parcial de primera instancia de fecha 27 de julio de 2021, para en su lugar DECLARAR ineficaz el allanamiento propuesto por la demandada COLFONDOS S.A.

4.2**.-** En línea a los problemas jurídicos planteados, en relación con la validez del acto de afiliación a cualquiera de los regímenes pensionales, ha explicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que para que sea eficaz, es necesario que previamente al afiliado se le hubiere suministrado información de manera precisa y particular sobre las ventajas y desventajas de cada uno, para que a partir de allí seleccione el que considere más conveniente, resultado de una decisión informada entorno a los riesgos y beneficios correlativos, en los términos del numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993. En tal sentido, en sentencia SL 1055 del 2 de marzo de 2022, precisó "*… se estableció en cabeza de las AFP el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas".*

En esa medida, respecto de la afiliación al sistema pensional, lo primero que debe decirse es que los afiliados cuentan con el derecho de escoger libremente a cuál régimen se afilian, tal como lo indica el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, permitiendo la coexistencia de dos regímenes solidarios excluyentes y, para ello es fundamental el consentimiento libre e informado que debe asistir al usuario de la seguridad social, de modo que, la selección que se haga de cualquiera de ellos debe estar precedida por el respeto a la libre escogencia del afiliado, cuyo acto jurídico de la afiliación al RPM o al RAIS no

produce efectos cuando no se cumpla tales condiciones, es decir que se demuestre que la correspondiente entidad garantizó una decisión informada que permitiría una manifestación de voluntad autónoma y consciente, consistente en el compromiso que le correspondía asumir a la AFP accionada, que *"lleva impregnado un interés social, que consiste en informar a las personas afiliadas al sistema pensional, de manera clara, cierta, comprensible y oportuna, acerca de las características, diferencias, beneficios, riesgos, ventajas y desventajas de los regímenes pensionales"* (SL 1009 del 28 de marzo de 2022).

Asimismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha explicado que ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años, lo que significa que le es exigible a las AFP desde su creación, no se trata de un deber u obligación reciente a los fondos, como lo argumenta la recurrente COLPENSIONES al reparar la decisión de instancia, por cuanto desde el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, debían entregar información suficiente y transparente que ilustrara las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. (CSJ: SL 1452-2019, SL 1688-2019; SL4360-2019; SL1197-2021 y SL1055-2022).

Es por lo anterior, que el reparo en tal sentido expuesto por la recurrente no tiene vocación de prosperidad, siendo que cuando ocurrió el traslado (31 de marzo de 2002) el orden jurídico sí contemplaba un deber de asesoría e información suficiente y transparente, sin que se trate de diligenciar un formato, *"ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, pues la libertad informada, como requisito esencial para que surta efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, es un derecho que no está condicionado al régimen pensional que ostente el afiliado, como tampoco dicha circunstancia, condiciona el cumplimento de la obligación de*

brindarle a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que le permitan escoger las mejores opciones del mercado…" (SL5413-2021).

Por consiguiente, la carga de la prueba se invierte a favor del afiliado, en virtud de que el artículo 1604 del Código Civil 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 que brindó a sus afiliados la información que le permitiera tomar una decisión suficientemente ilustrada, como lo ha enseñado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiterando en sentencia SL 581 de 2021, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se vinculó al fondo pensional, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede acreditarse materialmente por quien lo invoca.

Visto lo anterior, argumenta el apoderado de la recurrente que, el demandante conocía las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, por la suscripción del formulario de afiliación, aceptando al absolver interrogatorio de parte[10] su cambio al RAIS en el año 2002 y permanecer en aquél sin manifestar inconformidad alguna, resultando impróspero el reparo, como quiera que de sus dichos fue claro y espontáneo al relatar que desconocía las diferencias entre uno y otro régimen pensional, que si bien no fue sometido a presión alguna en la elección de la AFP, suscribiendo el formulario de vinculación a COLFONDOS, siendo persuadido en el cambio por la manifestación reiterada de la extinción del ISS, no recordando a detalle las explicaciones del asesor, sin que con ello, se logre determinar la asesoría o información acerca de las consecuencias, riesgos, beneficios del traslado efectuado, como lo asevera en la sustentación del recurso que nos ocupa, ni siquiera de atribuirle una confesión al accionante, pues conforme al artículo 191 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., se genera cuando los dichos le producen consecuencias adversas o que favorecen a la contraparte, lo cual no ocurrió en el *sub lite*; sí por el contrario acreditadas sus afirmaciones con las restantes pruebas recaudadas en el proceso, de no encontrarse cumplido el deber

[10] Carpeta Primer Instancia, archivo 037, Acta de audiencia (agosto 11 de 2023), Récord: 30´:19

de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y efectos del traslado que realizaba el demandante al RAIS, pues las documentales aportadas no permiten acreditar que le hubiera suministrado los suficientes datos y esclarecimientos del traslado respectivo, lo que significa que solo se dio cuenta de las consecuencias cuando se aproximó a la edad para pensionarse, de ahí la inversión de la carga de la prueba, no cumplida la obligación de proporcionar la información, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción, motivo por el cual, las exceptivas planteadas por las entidades demandadas no están llamadas a prosperar, tal como lo resolvió el juez *a quo.*

En efecto, en el presente evento, obra el formulario de afiliación de fecha 31 de marzo de 2002, correspondiente al traslado de régimen, en el que se observa la firma por parte del demandante y la casilla denominada "VOLUNTAD AFILIADO", rubricada por aquel, que hace constar que la selección del RAIS ha sido efectuada en forma libre, espontánea y sin presiones, simple consentimiento que es insuficiente, correspondiéndole demostrar a COLFONDOS el debido asesoramiento, e información de las consecuencias que conllevaba el cambio de régimen, conforme lo ha enseñado la Sala Laboral en las citadas sentencias SL5413 de 2021 y SL2556 de 2022, por lo que dicha firma del formulario de afiliación, no resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (SL1741-2021), no trayendo los fondos pensionales elementos de convicción que persuadan del cumplimiento de la carga que le incumbía, sin resultar atendible aludir que la permanencia en dicho régimen por espacio de más de 15 años, denote la información debida y suficiente del afiliado, o sugerir ratificación de la voluntad, sin que la legislación ni la jurisprudencia[11], tengan establecido que para verificarse el deber de información el afiliado tenga que ser beneficiario del régimen de transición, o estar próximo a consolidar el derecho pensional, dado que la ineficacia se predica frente al acto jurídico de traslado, tornándose imprósperos los reparos en tal sentido.

---

[11] SL 5413 de 2021

4.3**.-** La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha puntualizado que no se hace necesario un engaño o vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) para configurar la ineficacia, como lo repara COLPENSIONES, porque el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, alude a "*cualquier forma"* de violación de los derechos de los trabajadores a la afiliación, lo que se traduce en una rigurosa obligación que tienen las administradoras de pensiones de brindar información a los afiliados y, estos a su vez, del derecho a recibirla, cuya figura de la ineficacia es la vía correcta para examinar los casos de violación del deber de información, por lo que, la definición del consentimiento en el cambio de régimen no se soporta en verificar los vicios relativos a la validez del acto, sino en constatar el cumplimiento del deber de información a cargo de las AFP, como lo precisó la Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias en la SL 2556 de 2022 y SL 2208 de 2021, conllevando a la improsperidad de la inconformidad planteada; no obstante, el juez de primer grado erró al confluir las dos figuras de nulidad e ineficacia del traslado, y en esa medida se dispondrá MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia objeto de apelación y consulta, en el sentido descrito.

4.4**.-** La inconformidad de COLPENSIONES, dirigida a la imposibilidad jurídica de ordenar el traslado de régimen, bajo el sustento de la prohibición contenida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, tampoco tiene vocación de prosperidad, toda vez que al resultar ineficaz el contrato de afiliación suscrito entre el demandante con el fondo de traslado COLFONDOS, la consecuencia es la de retrotraer las cosas al momento anterior a la celebración del contrato, como si este nunca hubiere existido, y en virtud de ello, debe devolver a la otra parte lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, por lo que en momento alguno el juez de primera instancia contrarió el precepto legal anotado.

De modo que el reparo dirigido a la inobservancia de los términos legales (opción de retracto) con los que contaba el afiliado de retornar a COLPENSIONES, y no lo hizo, son inadmisibles, pues tal omisión así vista por la

demandada no puede validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, al verificarse que el afiliado no accedió a una información clara y precisa de cada uno de los regímenes, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retornar.

Por otro lado, tampoco opera la oportunidad legal endilgada por COLPENSIONES, de la acción de nulidad relativa o rescisión consagrada en el artículo 1750 del Código Civil, en razón de que el planteamiento jurídico trata de ineficacia del traslado de régimen pensional, el cual está relacionado con la seguridad social, en los términos del artículo 2° del C.P.T. y de la S.S., por tanto, no regida por la normativa implorada por la demandada, así lo enseñó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 587 de 2021.

4.5**.-** El siguiente reparo a la sentencia de primer grado es la orden a la devolución del porcentaje correspondiente a gastos de administración, que conforme lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tal declaración de ineficacia del acto jurídico que originó el traslado de un régimen a otro, obliga a las entidades del RAIS a devolver tales conceptos con cargos a sus propias utilidades, pues "*desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPM administrado por COLPENSIONES*" (CSJ SL 4964-2018; CSJ SL1688-2019; SL4811-2020 reiterada en la SL869 de 2022), en razón de que surge como consecuencia lógica de la declaratoria de ineficacia del negocio jurídico pactado, surgiendo el deber para las AFP de reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones causadas, que *involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, en el sentido que debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez* (SL3202-2021).

En similares términos el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral expuso en la sentencia SL 550 de 2023:

"(…) Importa precisar que la jurisprudencia tiene definido que la ineficacia de la afiliación obliga a la AFP receptora a devolver los gastos de administración y comisiones indexados con cargo a sus recursos, pues como desde su nacimiento el acto es ineficaz, tales valores han debido ingresar a Colpensiones, además del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima (CSJ SL3199-2021)".

Lo anterior conlleva a CONFIRMAR el numeral TERCERO de la sentencia apelada y consultada.

4.6**.-** Frente al reparo de la no condena en costas en primera instancia, argumentando no ser partícipe de los trámites del demandante, la Sala se remite al artículo 365 del Código General del Proceso, que regula la imposición de costas procesales, al disponer: *"en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a unas reglas"*, en cuyo numeral primero señala *"Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso…",* lo que significa que es de aplicación objetiva, sin que comporte aspectos relacionados con las conductas procesales de las partes como temerarias o de mala fe, sino la oposición a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones (controversia), como aconteció con la demandada COLPENSIONES recurrente al descorrer la demanda, formulando excepciones, sin prosperidad la inconformidad, por ende, no hay lugar a revocar el numeral QUINTO de la sentencia apelada y consultada en ese sentido, y respecto de la demandada COLFONDOS, sin costas de primer grado, al no oponerse a las pretensiones de la demanda.

4.7**.-** En virtud del grado jurisdiccional de consulta que igualmente conoce la Sala en favor de COLPENSIONES, se procede al estudio del fenómeno de la prescripción propuesto como argumento exceptivo por aquella, al haber transcurrido el término trienal contabilizados desde la afiliación del demandante al fondo pensional, sin haber elevado reclamación alguna al respecto, el que se despachará desfavorablemente, puntualizando al respecto de manera reiterada y pacífica la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que *"las*

acciones encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico son imprescriptibles". (SL 1688, SL 1689 de 2019 y SL 1055-2022).

En consecuencia, el transcurso del tiempo, no puede ser un obstáculo en la aspiración de solicitar el traslado de régimen pensional, con menoscabo de la pérdida de un derecho irrenunciable, como lo es, a la pensión y el derecho fundamental a la seguridad social, a tono con el artículo 53 Constitucional.

4.8**.-** Fluye de lo expuesto, que se MODIFICARÁ el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de DECLARAR la ineficacia del traslado del demandante GERMAN OME VARGAS; confirmando los restantes numerales del mismo proveído; sin lugar a costas para la demandada apelante COLPENSIONES, porque igualmente se está surtiendo en su favor el grado jurisdiccional de consulta, ni a cargo de COLFONDOS, como quiera que la resolución del recurso no le fue desfavorable en su integridad (artículo 365 numeral 1 C.G.P.).

En armonía con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE**:**

1**.-** REVOCAR la sentencia parcial calendada el 27 de julio de 2021, para en su lugar, DECLARAR ineficaz el allanamiento propuesto por la demandada COLFONDOS S.A, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

2**.-** MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia objeto de apelación y de consulta de fecha 19 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (H.), en el sentido de DECLARAR la ineficacia de la afiliación del demandante GERMAN OME VARGAS al RAIS a través de

COLFONDOS S.A., realizado el 31 de marzo de 2002. Lo restante del numeral queda incólume.

3**.-** CONFIRMAR en lo demás la sentencia anotada.

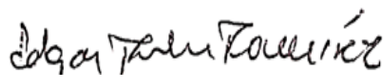
4.**-** SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia.

5**.-** DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,

ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ



EDGAR ROBLES RAMÍREZ

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Firmado Por:

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

Edgar Robles Ramirez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Decision Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Ana Ligia Camacho Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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: **c59894ac84fbcf807473476660fa791e4e93645b990f1f5f5b81ec3bd4176db8**
Documento generado en 15/04/2024 11:18:56 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica