

EDICTO

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

HACE SABER:

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: GLORIA MATILDE HERMIDA GUILLERMO
Demandado: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-
Radicación: 41001-31-05-001-2020-00194-01
Resultado: **PRIMERO. REVOCAR** el numeral SEXTO de la sentencia objeto de apelación y de consulta proferida el 22 de septiembre 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 TERCERO de la sentencia anotada, en el sentido de ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de ahorros de la demandante GLORIA MATILDE HERMIDA GUILLERMO de su cuenta individual pensional, incluyendo sus rendimientos, cotizaciones, bonos pensionales, gastos de administración, sumas adicionales, junto con sus frutos e intereses, porcentaje cobrado por comisiones, el porcentaje de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

TERCERO. CONFIRMAR los restantes numerales de la sentencia anotada.

CUARTO. SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia a COLPENSIONES.

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 : 41001-31-05-001-2020-00194-01
Demandante : GLORIA MATILDE HERMIDA GUILLERMO
Demandados : SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS
: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES-
Procedencia : Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva
Asunto : Recurso de apelación y consulta de la sentencia.

1.- ASUNTO

Resolver el recurso de apelación formulado por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta, frente a la sentencia del 22 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, en el asunto de la referencia.

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1.- DEMANDA¹:

¹ Carpeta Primera Instancia -Archivo 03, página 2 a 26 del expediente digital.

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

Anteriores pedimentos sustentados en el hecho de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, a partir del mes de agosto del año 1980 a través del extinto Instituto de Seguros Sociales, efectuando traslado desde dicho RPM al RAIS en el mes de septiembre del año 1996, ante la información proporcionada por el asesor de COLFONDOS S.A. de forma exigua, engañosa, poco diáfana, conllevando al cambio, para pasar luego a PORVENIR, no siendo consciente de las implicaciones que acarrea tal decisión, firmando el formulario de vinculación, sin mediar información de las consecuencias nocivas a los derechos pensionales por el traslado efectuado, lesionando con ello el derecho a la selección de régimen pensional de manera libre y voluntaria.

Relató que, ante su pedimento del cálculo pensional al fondo PORVENIR, evidenció una amplia diferencia en el monto de la mesada a percibir entre uno y otro régimen, conllevando a solicitar ante las AFP demandadas el 10 de junio de 2019 y enero de 2020, respectivamente, la declaratoria de nulidad y/o ineficacia de la afiliación del traslado, obteniendo respuestas negativas.

2.2.- CONTESTACIONES A LA DEMANDA

2.2.1.- COLPENSIONES² contestó con oposición a la totalidad de las pretensiones, argumentando que la accionante al suscribir el formulario de afiliación aceptó las condiciones jurídicas del cambio de régimen pensional, de forma libre, voluntaria; quien se encuentra incurso en la prohibición contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003; formulando las excepciones *"INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO; COLPENSIONES COMO TERCERO DE BUENA FE; DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DEL FONDO PRIVADO; OMISIÓN EN EL DEBER DE INFORMARSE A CARGO DEL USUARIO; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS A CARGO DE COLPENSIONES; PRESCRIPCIÓN Y/O CADUCIDAD DE LA ACCIÓN; DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES"*.

2.2.2.- PORVENIR S.A. descorre la demanda³, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda, al no existir causal que invalide la afiliación de la demandante, al haber suscrito de manera libre, voluntaria e informada la solicitud de vinculación, recibiendo asesoría de manera verbal, en la que se le enteró de forma clara, suficiente y veraz, en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha del traslado; planteando excepciones de mérito, sin que en audiencia interpusiera contra la sentencia proferida por el juzgador *a quo*, recurso de apelación contra la misma.

2.2.3.- COLFONDOS S.A.⁴ al contestar la demanda, manifiesta no oponerse a las pretensiones y allanarse a las mismas, formulando las excepciones de BUENA FE y la GENÉRICA.

2.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁵

El Juez Primero Laboral del Circuito de Neiva, DECLARÓ ineficaz el traslado de régimen pensional de la demandante, desde el RPM administrado por COLPENSIONES al fondo de pensiones COLFONDOS S.A. y de éste a PORVENIR

² Carpeta Primera Instancia – Archivo 09, página 2 a 14 del expediente digital.

³ Carpeta Primera Instancia -Archivo 13, página 2 a 29 del expediente digital.

⁴ Carpeta Primera Instancia - Archivo 14, página 3 a 13 del expediente digital.

⁵ Carpeta Primera Instancia -Archivo 16, Audiencia Récord: 42':05- Acta: Archivo 17 expediente digital.

S.A., debiendo este último remitir los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con los frutos e intereses que tenga en la cuenta individual, en consecuencia, COLPENSIONES aceptar el traslado; DECLARÓ no probadas las excepciones formuladas por las entidades demandadas COLPENSIONES Y PORVENIR; ADMITIÓ el allanamiento a la demanda de COLFONDOS S.A.; CONDENÓ en costas a COLPENSIONES y PORVENIR S.A. en favor de la accionante y dispuso la consulta de la sentencia.

Consideró el juzgador *a quo* que las administradoras de pensiones tienen el deber de información para la eficacia del cambio de régimen pensional, previo a la suscripción del formulario de afiliación, allegando tal documental como único medio probatorio por las administradoras pensionales, el que resulta insuficiente para demostrar que brindó información clara, detallada y precisa de las consecuencias jurídicas del traslado de régimen, que de no aparecer demostrado, conduce a la ineficacia, por lo que, la carga de la prueba en estos asuntos ha definido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se invierte, correspondiéndole a los fondos de pensiones del RAIS probar que brindaron tal información real, oportuna, transparente, minuciosa de las características propias del Sistema pensional, ello es, las consecuencias jurídicas e incluso económicas, las cuales desconocía la accionante como se comprobó de sus dichos al absolver interrogatorio de parte a instancia de la demandada.

Que al encontrarse acreditado por la demandante el perjuicio que sufriría en caso de mantenerse en el régimen pensional, por la diferencia en el monto de la mesada a recibir entre uno y otro, vulnera la libertad de escogencia a la afiliada, pues el deber de información se exige desde el momento de la fundación de las administradoras de fondos de pensiones, sin que lograra demostrar la información proporcionada, en ese sentido declaró no probadas las excepciones formuladas por COLPENSIONES y PORVENIR, precisando que el

fenómeno de la prescripción no operaba, por tratarse de un negocio jurídico ineficaz, del cual no puede contabilizarse término alguno.

En relación con la demandada COLFONDOS señaló que, el allanamiento a la demanda al descorrer a la demanda, conduce a no estudiar las exceptivas formuladas, ni a condenar en costas.

3.- RECURSO DE APELACIÓN

3.1.- La entidad COLPENSIONES formula recurso de apelación⁶ frente a la sentencia de primer grado, argumentando la errónea aplicación normativa en materia de traslado pensional para el momento que se suscribió el formulario, sin exigencia adicional, al no encontrarse vigente la exigente carga de ilustración para esa época, sí por el contrario, evidenciarse con la suscripción del formulario de solicitud de traslado, tratarse de un acto voluntario, libre y espontáneo, sin emplear los medios y oportunidades legales con las que contaba para retornar al RPM, encontrándose incurso en la prohibición legal, al faltarle menos de 10 años para la edad pensional, cuya permanencia en el RAIS por más de 20 años permite inferir una afiliación tácita, por los actos tendientes a pertenecer a dicho régimen con su traslado dentro del mismo de COLFONDOS a PROVENIR.

Con lo anterior, solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia; de confirmarse la decisión, solicita la modificación de aquella en dos aspectos, la no codena en costas por haber actuado de buena fe, conforme a la ley y la devolución de los gastos de administración como consecuencia de la ineficacia de la afiliación declarada.

3.2.- En el término de traslado concedido en esta instancia, acorde a los mandatos de la Ley 2213 de 2022, la entidad demandada apelante

⁶ Carpeta Primera Instancia -Archivo 16, Audiencia Récord: 58':20 del expediente digital.

COLPENSIONES guardó silencio conforme a la constancia secretarial obrante en el expediente digital⁷.

Por su parte la demandada PORVENIR no recurrente presentó por escrito alegaciones en esta instancia⁸, solicitando que la sentencia de primer grado se mantenga incólume. A su turno la AFP COLFONDOS S.A⁹. no apelante, dentro de la oportunidad otorgada, solicita la revocatoria de la sentencia de instancia, para en su lugar denegar las pretensiones de la demanda.

Finalmente, la parte demandante no apelante¹⁰, presentó memorial de alegaciones en esta instancia, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

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 frente a la decisión de instancia, compete a la Sala en primer término, referente 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 con la suscripción del formulario de solicitud de traslado se cumple el deber de información exigido a las administradoras de fondos de pensiones, para considerar eficaz el acto de afiliación; (iii) sí el hecho de que la afiliada no retornara en los términos legales impide su declaración de ineficacia, al faltarle menos de 10 años para cumplir la edad de pensión; (iv) sí la permanencia en el RAIS es un acto de ratificación de voluntad y aprobación de su afiliación; (v) la procedencia de la condena en costas a cargo de COLPENSIONES; (vi) la

⁷ Carpeta Segunda Instancia – Archivo 21 del expediente digital.

⁸ Carpeta Segunda Instancia – Archivo 16 del expediente digital.

⁹ Carpeta Segunda Instancia – Archivo 25 del expediente digital.

¹⁰ Carpeta Segunda Instancia – Archivo 23 del expediente digital.

procedencia de incluir la orden de devolución de gastos de administración y seguro previsional, como consecuencia del traslado ordenado, de llegar a confirmarse la decisión de instancia.

En virtud del grado jurisdiccional de consulta que igualmente conoce la Sala en favor de COLPENSIONES, se abordará el estudio de (i) la procedencia del allanamiento a las pretensiones de la demanda manifestado por COLFONDOS; (ii) la operancia de la excepción de "*prescripción*".

4.1.- En primera medida, y por razones estrictamente metodológicas abordará la Sala el estudio de la institución procesal del allanamiento a las pretensiones manifestada por la demandada COLFONDOS S.A. al descorrer la demanda, y admitida por el fallador de instancia en la sentencia definitiva 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., a cuyo tenor literal establece:

"En la contestación o en cualquier momento anterior a la sentencia de primera instancia el demandado podrá allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda reconociendo sus fundamentos de hecho, caso en el cual se procederá a dictar sentencia de conformidad con lo pedido. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude, colusión o cualquier otra situación similar" y en el inciso final dispuso que *"Cuando el allanamiento no se refiera a la totalidad de las pretensiones de la demanda o no provenga de todos los demandados, el juez proferirá sentencia parcial y el proceso continuará respecto de las pretensiones no allanadas y de los demandados que no se allanaron"*.

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. al descorrer la demanda manifestó allanarse a las pretensiones de aquella, admitida por el fallador *a quo* en la sentencia objeto de apelación, sin atender que ello comportaba consecuencias para COLPENSIONES, 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*¹¹, 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.

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

¹¹ Sentencia Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL3202-2021

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, acarrea 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, 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, 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 el numeral SEXTO de la sentencia de primera instancia de fecha 22 de septiembre 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 como reparos a la sentencia de primera instancia, 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 afiliada y/o afiliado, se le hubiere suministrado información de manera precisa y particular sobre las ventajas y desventajas de cada uno, para 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, 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 de la afiliada, cuyo acto jurídico de la afiliación al RPM o al RAIS no produce efectos cuando no se cumpla tales condiciones, es decir la demostración de haber garantizado la correspondiente entidad 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 arguye COLPENSIONES al sustentar una de sus inconformidades, 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).

En tal sentido, cuando ocurrió el traslado de régimen (25 de septiembre de 1996) 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 cumplimiento 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 de la afiliada, 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 la parte afiliada 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, del material probatorio obrante en el expediente digital, no se logra acreditar el cumplimiento del deber de ofrecer una información completa, clara y detallada sobre las ventajas, desventajas y efectos del traslado que realizaba la demandante al RAIS, de la cual emerge la libertad en la toma de una decisión de esa índole, pues la suscripción del formulario de afiliación N°. 287902¹² es insuficiente, no resultando 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, siendo que el obedecimiento de dicho deber legal de información es independiente de la permanencia, o actos desplegados por la accionante, pues lo cierto es que no se cumplió con el buen consejo al transmitirle a la afiliada toda aquella información que resultaba relevante para que tomara una decisión de tal trascendencia, percatándose de las consecuencias cuando se aproximó a la edad para pensionarse, de ahí la inversión de la carga de la prueba, no cumplida por las administradoras pensionales como lo argumentó al descorrer la demanda, motivo por el cual, las exceptivas planteadas por la entidad recurrente no están llamadas a prosperar, tal como lo resolvió el juez *a quo*, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en su precedente que *“el cambio de régimen pensional sin el cumplimiento del deber de información acarrea como consecuencia la ineficacia del acto...”*. (CSJ SL550-2023, al memorar la Sentencia CSJ SL3537-2021).

¹² Carpeta Primera Instancia – Archivo 03 Anexos, página 68 del expediente digital.

4.3.- La inconformidad de COLPENSIONES, dirigida a la imposibilidad jurídica de ordenar el traslado de régimen, bajo el sustento de la inobservancia de los términos legales (opción de retracto) con los que contaba la afiliada de retornar a COLPENSIONES, y no lo hizo son inadmisibles, pues tal omisión así vista por las entidades demandadas no puede validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, al verificarse que la afiliada 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.

De este modo, la prohibición invocada por la recurrente COLPENSIONES, contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, tampoco tiene vocación de prosperidad, toda vez que al resultar ineficaz el contrato de afiliación suscrito entre la demandante con el fondo de traslado PORVENIR S.A., la consecuencia es la de retrotraer las cosas al momento anterior a la celebración del contrato, como si este nunca hubiere existido, 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.

4.4.- Seguidamente se procede al estudio del reparo planteado por COLPENSIONES a la sentencia de primera instancia, referente a los actos de

relacionamiento desplegados por la accionante y su permanencia en el RAIS desde el año 1996, que implica ratificación de voluntad y aprobación de la afiliación, no teniendo acogida por la Sala, como quiera que, en nada denota la información debida y suficiente de la afiliada, o sugerir convalidación de la voluntad, en razón de que el eje central en estos asuntos es establecer si para el momento de traslado del RPM al RAIS la afiliada accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados párrafos anteriores.

Es decir que, los actos, acciones u omisiones de la afiliada, no pueden tornarse en la validación del desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, sin que sea viable sugerir una ratificación de permanencia en aquél régimen el hecho del cambio dentro del mismo RAIS del fondo pensional COLFONDOS a PORVENIR, al no haberse desvirtuado el incumplimiento del deber de información, como se explicó, de los elementos de prueba no se concluye que las AFP le entregara información comprensible, oportuna y completa, conllevando a la improsperidad del reparo formulado.

4.5.- Frente al reparo de COLPENSIONES, por la condena en costas en primera instancia, se tiene que la fijación de costas está sujeta a las reglas contenidas en el artículo 365 del C.G.P. que dispone: *"en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a unas reglas"*, cuyo numeral 1° contempla, *"Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso..."*, sin comportar aspectos relacionados con las conductas procesales de las partes calificables de temerarias o de mala fe, sino la oposición a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones (controversia), como aconteció con la recurrente, formulando excepciones, en esa medida no hay lugar a modificar el numeral SÉPTIMO de la sentencia apelada y consultada.

4.6.- Conforme al planteamiento expuesto por COLPENSIONES en la sustentación del recurso de apelación, de llegar a confirmarse la decisión de

primer grado, disponer la modificación de la misma, en torno a la viabilidad de incluir la orden a la devolución del porcentaje correspondiente a gastos de administración y del seguro previsional descontados de la cuenta individual a la demandante, de cuya revisión por la Sala de los conceptos objeto de restitución dispuestos por el juez de instancia, se evidencia que no fueron considerados dichos valores, significando con ello omisión en su ordenamiento, que conforme lo ha adocinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tal declaración de ineficacia, obliga a las entidades del RAIS a devolver dichos conceptos con cargo a sus propias utilidades, es decir, el reintegro de los valores cobrados por PORVENIR S.A., a título de cuotas de administración, comisiones, así como el porcentaje de las primas de seguros previsionales y el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

Lo anterior, en razón de que, "*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 SL3199-2021, SL869 de 2022 y SL550-2023), al surgir como consecuencia lógica de la declaratoria de ineficacia del negocio jurídico pactado, como lo ha enseñado el órgano de cierre en materia laboral:

"(...) En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional".

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)".

Por ello, se MODIFICARÁ el numeral TERCERO de la sentencia apelada y consultada, pues si bien el fallador de instancia dispuso que PORVENIR S.A. devolviera *"los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, incluidos los frutos e intereses"*, omitió dicha condena, del traslado a COLPENSIONES, los gastos de administración, comisiones, el porcentaje de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos, en el tiempo en que GLORIA MATILDE HERMIDA GUILLERMO estuvo vinculada a esa administradora, debidamente indexados.

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 de la demandante al fondo pensional, sin haber elevado reclamación alguna al respecto, el que se despachará desfavorablemente, acorde a la reiterada y pacífica línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al señalar que *"las acciones encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a*

diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello". (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 REVOCARÁ el numeral SEXTO de la sentencia apelada y consultada, se MODIFICARÁ el numeral TERCERO de la misma, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia, confirmando los restantes numerales del mismo proveído; sin lugar a condena en costas para la demandada apelante COLPENSIONES, porque igualmente se está surtiendo en su favor el grado jurisdiccional de consulta.

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 el numeral SEXTO de la sentencia objeto de apelación y de consulta proferida el 22 de septiembre 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 TERCERO de la sentencia anotada, en el sentido de ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de ahorros de la demandante GLORIA MATILDE HERMIDA GUILLERMO de su

cuenta individual pensional, incluyendo sus rendimientos, cotizaciones, bonos pensionales, gastos de administración, sumas adicionales, junto con sus frutos e intereses, porcentaje cobrado por comisiones, el porcentaje de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

3.- CONFIRMAR los restantes numerales de la sentencia anotada.

4.- SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia a COLPENSIONES.

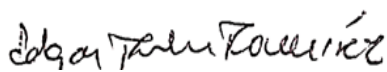
5.- DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

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: **f4e065ae8acd67d3749cfbe56d451e53609f2136aec07f41393ab42665223306**

Documento generado en 15/04/2024 03:45:03 PM

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