

EDICTO

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

HACE SABER:

Que con fecha veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL

Demandante: PATRICIA CRUZ PEÑA

Demandado: LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Radicación: 41001-31-05-002-2019-00274-01

Resultado: **PRIMERO. MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, el 16 de julio 2021, al interior del proceso seguido por PATRICIA CRUZ PEÑA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en el entendido de:

DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la demandante al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD a través de la AFP PORVENIR S.A. realizada el 11 de septiembre de 1995, por lo que la actora regresará al REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado actualmente por COLPENSIONES como si nunca hubiese estado desafiada de dicho régimen, junto con las implicaciones que ello genera.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral tercero de la providencia impugnada, el cual quedará así:

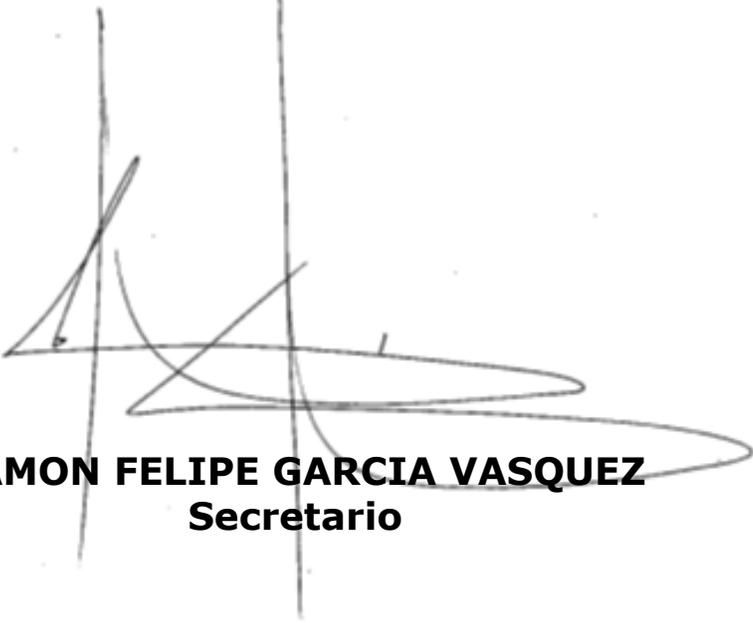
ORDENAR a la demandada PORVENIR S.A. actual fondo al que se encuentra afiliada la demandante, como representante del RAIS, trasladar a COLPENSIONES, como representante del régimen solidario de prima media con prestación definida, de manera indexada la totalidad de los ahorros de la demandante de su cuenta pensional, junto con sus rendimientos, gastos de administración, sumas adicionales, seguros previsionales e información, como si nunca hubiese estado desafiada del régimen Solidario de Prima Media con prestación definida.

TERCERO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, conforme la parte motiva de esta decisión.

CUARTO. CONDENAR en costas de segunda instancia a Porvenir S.A., sin costas respecto a Colpensiones.

QUINTO. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las actuaciones 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 veintinueve (29) de septiembre de 2022.



RAMON FELIPE GARCIA VASQUEZ
Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva (H), veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

ACTA No. 74 DE 2022

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PATRICIA CRUZ PEÑA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. RAD: 41001-31-05-002-2019-00274-01

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022, procede en forma escrita, a proferir la siguiente,

SENTENCIA

TEMA DE DECISIÓN

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas contra la sentencia proferida el 16 de julio de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

Solicita la demandante, previa declaración de la ineficacia o nulidad del traslado o afiliación que realizó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro

individual con solidaridad; se ordene a la AFP Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones la totalidad de los fondos o aportes que reposan en la cuenta de ahorro individual, lo que resulte probado ultra y extra *petita*, las costas y agencias en derecho.

Expuso como fundamento de las pretensiones los siguientes hechos:

Que inició la vida laboral el 8 de abril de 1992, fecha desde la cual se afilió al ISS, hoy Colpensiones, en donde permaneció hasta el 11 de septiembre de 1995, cuando se trasladó al Régimen de Ahorro Individual, administrado por Porvenir S.A.

Indicó que, al momento de suscribir el formulario de afiliación, la AFP Porvenir S.A., no le brindó la información clara, suficiente y adecuada sobre las posibles ventajas y desventajas que conllevaba el traslado.

Aseveró que, mediante peticiones adiasadas 14 de mayo de 2019, solicitó de las enjuiciadas la nulidad o ineficacia de la afiliación, pedimentos que fueron despachados desfavorablemente.

Arguyó que, mediante cálculo actuarial emitido por Porvenir S.A., se le informó que percibiría una mesada pensional en cuantía de \$1'724.200, mientras que, conforme al cálculo realizado por su apoderado, en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida tendría derecho a una mesada en suma de \$5'832.720.

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, y corrido el traslado de rigor, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones dio contestación a la misma, oportunidad en la que se opuso a las pretensiones, y para tal efecto, formuló los medios exceptivos que denominó inexistencia del derecho reclamado, prescripción y declaratoria de otras excepciones. (Fls. 93 a 96 del archivo denominado "001ExpedienteFisicoI" del expediente digital).

Por su parte, Porvenir S. A., al ejercer el derecho de contradicción y defensa, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en el escrito inaugural, y con tal propósito formuló las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la

obligación y excepción genérica. (Fls. 35 a 37 del archivo denominado "003ExpedienteFisicoIII" del expediente digital).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 16 de julio de 2021, resolvió:

"PRIMERO. DECLARAR infundadas las excepciones de la parte demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad por ineficacia de la afiliación de la demandante al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD a través de la AFP PORVENIR S.A. realizada el 11 de septiembre de 1995, por lo que la actora regresará al REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado actualmente por COLPENSIONES como si nunca hubiera estado desafiada de dicho régimen, junto con las implicaciones que ello genera.

TERCERO: ORDENAR a la demandada PORVENIR S.A. actual fondo al que se encuentra afiliada la demandante, como representante del RAIS, trasladar a COLPENSIONES, como representante del régimen solidario de prima media con prestación definida, de manera indexada la totalidad de los ahorros de la demandante de su cuenta pensional, junto con sus rendimientos, gastos de administración e información, como si nunca hubiera estado desafiada del régimen Solidario de Prima Media con prestación definida.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES recibir los dineros e información ordenados a Porvenir S.A.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada en favor de la parte actora."

Lo anterior por considerar, que no se encuentra satisfecho el deber de información contenido en la Ley 100 de 1993, pues los fondos de pensiones son los encargados de documentar, informar e ilustrar al afiliado acerca de todas las consecuencias que implicaba este cambio de régimen pensional, por tanto, corresponde a las accionadas demostrar que brindaron toda la información necesaria para que la peticionaria se afiliara de manera consciente. Además, que con el interrogatorio de parte se evidenció que a la demandante solo se le instruyó, respecto a las ventajas del fondo.

Inconforme con la anterior determinación los apoderados de las demandadas interpusieron recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE COLPENSIONES

Solicita la recurrente que se revoque la sentencia impugnada, para en su lugar se denieguen las pretensiones de la demanda. Al respecto expone que, conforme el artículo 2º de la ley 797 de 2003, no es posible conceder el traslado de régimen

pensional como quiera que a la accionante le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, suma a ello, que no es válido imponer a las AFP obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico vigente al momento de la solicitud de traslado de régimen pensional. Por último, afirma que no es aplicable invertir la carga probatoria, pues no se puede malinterpretar lo establecido en los artículos 164 y 167 del C.G.P. por cuanto la regla general es que quien alega la falta de información o el engaño debe demostrarlo, en este caso la demandante.

Adicional a lo anterior solicita, se revoque la condena en costas impuesta por el juez de primer grado.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE PORVENIR S.A.

Por su parte, Porvenir S.A., peticona que se revoque la sentencia de primera instancia, esto al considerar que, para el momento en que se realizó el traslado de régimen, el ordenamiento jurídico exigía a las AFP, como requisito para entender válida la afiliación, la presentación del formulario de afiliación y el diligenciamiento del mismo por parte del afiliado, acto el cual expresa la decisión libre y voluntaria de trasladarse. De igual forma, sostiene que en el interrogatorio de parte de la actora se refleja que al momento de la suscripción del formulario se le brindó la información a la que legamente estaba obligada la AFP. Sumado a ello, advierte que, la calidad de abogada que ostenta la accionante, le permitía tener la capacidad para investigar y comprender la decisión que estaba tomando al momento de realizar el traslado. Agrega que, respecto a los descuentos realizados para cubrir los gastos de administración, estos pertenecen al fondo y corresponden al reconocimiento por la gestión realizada para la obtención de los rendimientos que se entregan al afiliado, por tanto, al no estar destinados a cubrir la prestación, no existe fundamento legal para ordenar la devolución y sobre estos recaería el fenómeno extintivo de la prescripción.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Comoquiera que la decisión fue adversa a una entidad respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispone asumir el conocimiento del presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta, respecto de aquellos aspectos que no fueron objeto de inconformidad en el recurso de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia planteada para lo cual,

SE CONSIDERA

El conflicto jurídico que dio origen al presente proceso y cuyo análisis corresponde abordar a la Sala, se contrae a determinar si es procedente declarar la ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad.

Con tal propósito, interesa señalar que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado: (i) que el 11 de septiembre de 1995, la demandante suscribió el formato de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS- administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; y (ii) que el 14 de mayo de 2019, la accionante solicitó ante las demandadas la nulidad o ineficacia del traslado.

Bajo tales supuestos, importa a la Sala destacar que uno de los pilares sobre los cuales se erigió el sistema de seguridad social en pensiones es el derecho del afiliado a la libre elección tanto de régimen, como de administradora, de esta forma lo dispuso el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) al indicar "*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado*".

Sobre la expresión libre y voluntaria contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL1452-2019, precisó que "*necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión (...) no puede alegarse que*

existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito". (...) las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, 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", premisa que implica dar a conocer "las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes", como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. (...) Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en fondos de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos a los afiliados".

Ahora en cuanto a la ineficacia de la afiliación por vicio en el consentimiento y la carga de la prueba de dicha anomalía, esa misma Corporación en sentencia SL 19447 del 27 de septiembre de 2017, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, decantó que *"existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional"*¹.

Así mismo, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1452 de 2019, respecto de la carga de la prueba, enseñó que *"(...) frente al tema puntual de a quién corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse 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 suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar*

¹ En cuanto a la carga probatoria en cabeza de la parte demandada en esta clase de asuntos, también es oportuno lo dicho por la CSJ SCL en sentencia del 09 de septiembre de 2008 Rad. 31989, según la cual *"En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"*.

que sí la brindó, dado que es quién está en posición de hacerlo. (...) En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que "la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo"; de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado del régimen pensional. (...) Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información, y más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento".

Teniendo en cuenta los anteriores contextos jurisprudenciales y descendiendo al *sub judice*, observa la Sala, que el 11 de septiembre de 1995, la demandante suscribió formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Porvenir S.A., Fondo de Pensiones y Cesantías.

Al auscultar el material probatorio allegado al proceso, ello con el ánimo de establecer si se cumplió con el deber de información por parte de la AFP accionada, se tiene que, para tal efecto, se incorporó el respectivo formulario de afiliación, documento este, del que no se evidencia que se le haya ofrecido información alguna a la accionante respecto de las implicaciones que conllevaba el traslado de régimen, más allá de una expresión genérica de voluntariedad precedida de la firma de la *petente*, que tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral², no da cuenta del cumplimiento del deber de información y del consentimiento informado que debe garantizársele al afiliado.

En consonancia con lo anterior, es imperante enfatizar, que en aquellas controversias como la que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, dada la responsabilidad que se le endilga a las Administradoras del Fondo Privado, estas entidades dentro de su órbita, tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado, sin importar si aquel es profesional o no, la información completa y veraz sobre su situación pensional,

² SL12136-2014.

así como las implicaciones propias que conlleva el traslado de régimen pensional, carga que de forma legítima se le impone a las demandadas, en virtud de que resulta a todas luces lógico, que las entidades poseen un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional frente al afiliado, a quien concretamente, no le corresponde probar la omisión de la información en que incurrió el profesional para convencerlo de su traslado.

Por manera que, como en el plenario no obran pruebas que determinen que la manifestación de la accionante para vincularse al RAIS se llevó a cabo de manera consiente, libre y espontánea en cuanto a las implicaciones que ello le entrañaba de cara a su derecho pensional, surge palmario el vicio del consentimiento que hace ineficaz el traslado de régimen.

Frente a la prohibición de trasladarse dentro de los últimos 10 años anteriores al cumplimiento de la edad señalada en la Ley 797 del 2003, a juicio de la Sala tal situación no tiene ninguna injerencia de cara a la declaratoria de ineficacia del traslado, toda vez que el mismo deviene del quebrantamiento del derecho al consentimiento informado, sin que se trate de los requisitos para cambio de régimen pensional.

En lo que atañe al fenómeno extintivo de la prescripción, importa precisar que para la Sala es claro que en casos como el que aquí se analiza, no opera la prescripción de la acción rescisoria contenida en el artículo 1750 del Código Civil, y mucho menos aquel previsto en las normas sustantiva y procesal del trabajo, pues de conformidad con el artículo 1º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por la Ley 712 de 2001, *“los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social se tramitarán de conformidad con el presente Código”*. Por ende, se concluye, que entre los asuntos a que hace alusión la norma, se encuentran incluidas *“Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados... y las entidades administradoras o prestadoras...”*, conforme lo dispone el numeral 4º del artículo 2º del mismo compendio normativo, luego entonces, a pesar de que se pretenda la nulidad y/o ineficacia del traslado al RAIS, y con ello del contrato de afiliación, el centro de debate está relacionado con la seguridad social razón por la que el asunto no se encuentra regido por el artículo 1750 del Código Civil.

Ahora, dado que el aspecto que se controvierte guarda íntima relación con el derecho a la pensión pues influye en esta de manera directa, adicionalmente el artículo 53 constitucional, establece que los beneficios mínimos contenidos en las normas laborales son irrenunciables, como lo sería para el caso concreto el monto de la pensión de conformidad con lo dispuesto en la sentencia SU 298 de 2015, y por cuanto la ineficacia del traslado es una pretensión eminentemente declarativa, por consiguiente respecto de la misma no resulta dable alegar el fenómeno de la prescripción.

En efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689 de 2019 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, moduló que *“la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable)”*.

Los razonamientos expuestos imponen la confirmación de la providencia impugnada en este aspecto y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Ahora bien, sea pertinente advertir, que en primera instancia pese a que se declaró la ineficacia del traslado de régimen efectuado por la demandante y se condenó a la devolución de descuentos atinentes a los gastos de administración, no se dispuso lo mismo respecto a las sumas adicionales como seguros previsionales. Aspecto éste, sobre el cual se pronunció la entidad accionada Porvenir S.A., al considerar que no es procedente la condena por dichos conceptos en atención a que esos descuentos corresponden a la buena administración realizada por la AFP.

Para resolver, se tiene que conforme lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la devolución de los gastos de administración y

seguros previsionales constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

“De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

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.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

(...)

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones”.

En tal virtud, no le asiste razón al apelante, dado que es procedente declarar la condena por concepto de devolución de los gastos de administración y demás, por cuanto dicha condena surge como una consecuencia lógica de la declaratoria de la ineficacia del negocio jurídico pactado, por lo que surge el deber, para las AFP, de reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones causadas, los cuales, como se indicó anteriormente son imprescriptibles, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social. En consecuencia, se modificará el numeral tercero de la decisión adoptada en primera instancia sobre este aspecto,

como quiera que, algunos conceptos no fueron tenidos en cuenta dentro de la condena.

Por último, la apoderada judicial de la convocada a juicio Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, se duele de la imposición de costas en primera instancia a cargo de su representada, al considerar que no es dable la aplicación de dicha condena por cuanto no intervino en el negocio jurídico del traslado, así como ha sido diligente en la resolución de las solicitudes formuladas por el extremo activo.

Para resolver, preciso se torna remitirnos a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, norma que estipula las reglas a seguir al momento de imponerse condena por dicho concepto, advirtiendo así en el numeral 1º que *"Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código"*.

A su turno, el artículo 366 del mismo Compendio Adjetivo establece que *"Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas"*.

Ahora bien, el artículo 361 de la norma *ejusdem*, establece que las costas procesales se componen de la totalidad de las expensas y gastos en los que incurren las partes en el devenir del proceso, junto con las agencias en derecho; al momento de imponerse dicha condena, el operador judicial deberá sujetarse a criterios objetivos y verificables, así como a lo señalado para tal fin por la legislación vigente.

De lo expuesto, se tiene entonces que son las costas procesales una forma de compensación que establece el legislador a favor de aquella parte que se ve compelida a ejercer la defensa de sus derechos, por lo que agota así esfuerzos y capital para ello.

De esta manera, considera la Sala que no le asiste razón a la parte demandada al reprochar la condena en costas en cabeza suya, pues como se indicó en precedencia,

la parte demandante debió acudir a la jurisdicción en procura de sus derechos, haciéndose necesario de su parte un esfuerzo tanto económico como profesional; razón por la cual, la compensación a dicho esfuerzo y desgaste es la consecuente condena en costas a cargo de quien dio lugar a la Litis y ejerció contradicción; en esa medida, se confirma lo resuelto por el *a quo* frente a esta condena.

Ahora bien, en lo referente a la condena en costas de esta segunda instancia, como quiera que el grado jurisdiccional de consulta, no está contemplado como medio de impugnación o recurso ordinario al alcance de las partes, pues opera como una especie de revisión por ministerio de la ley, toda vez que tiene por objeto que el superior revise íntegramente y de manera oficiosa la decisión tomada por el *a quo*, no resulta plausible la condena en costas respecto de la parte a quien por mandato legal le es concedido dicho grado jurisdiccional, sin importar que sobre la decisión objeto de revisión el mismo sujeto procesal haya interpuesto recurso de apelación, puesto que la consulta implica que el *ad quem* deba analizar de manera completa el fallo proferido en primera instancia.

Adicionalmente, pese a que en la sentencia se emitió una orden para que dicha administradora reciba las cotizaciones y rendimientos; lo cierto es, que tal determinación deviene de la declaratoria de ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el cual, como se analizó devino de conducta atribuible a la demandada AFP Porvenir S.A., por ende, es a este fondo al que le corresponde asumir en su integridad la condena en costas en esta instancia, por ser la entidad apelante.

Por lo expuesto, es que no se impondrá condena en costas a cargo de Colpensiones y las mismas estarán a cargo de Porvenir S.A, al no encontrar vocación de prosperidad la alzada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, el 16 de julio 2021, al interior del proceso seguido por **PATRICIA CRUZ PEÑA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, en el entendido de:

DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la demandante al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD a través de la AFP PORVENIR S.A. realizada el 11 de septiembre de 1995, por lo que la actora regresará al REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado actualmente por COLPENSIONES como si nunca hubiese estado desafiada de dicho régimen, junto con las implicaciones que ello genera.

SEGUNDO. – MODIFICAR el numeral tercero de la providencia impugnada, el cual quedará así:

ORDENAR a la demandada PORVENIR S.A. actual fondo al que se encuentra afiliada la demandante, como representante del RAIS, trasladar a COLPENSIONES, como representante del régimen solidario de prima media con prestación definida, de manera indexada la totalidad de los ahorros de la demandante de su cuenta pensional, junto con sus rendimientos, gastos de administración, sumas adicionales, seguros previsionales e información, como si nunca hubiese estado desafiada del régimen Solidario de Prima Media con prestación definida.

TERCERO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, conforme la parte motiva de esta decisión.

CUARTO. - CONDENAR en costas de segunda instancia a Porvenir S.A., sin costas respecto a Colpensiones.

QUINTO. - Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada



EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:

Gilma Leticia Parada Pulido
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Edgar Robles Ramirez
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

Código de verificación: **b483a30e71f87ef720866979d9d5e56f77ba3bdfa99bc7a6baeec64c23f56863**

Documento generado en 22/09/2022 11:18:54 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>