

EDICTO

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

HACE SABER:

Que con fecha veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintidós (2022), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL

Demandante: MARÍA DENYS VARGAS ESCOBAR

Demandado: LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., Y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Radicación: 41001-31-05-003-2020-00033-01

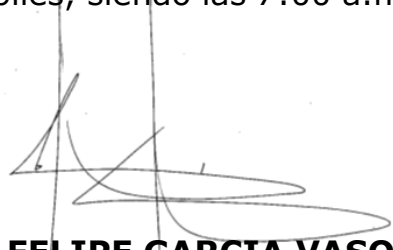
Resultado: **PRIMERO. REVOCAR** el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, el 2 de septiembre de 2021, al interior del proceso seguido por MARÍA DENYS VARGAS ESCOBAR contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS, para en su lugar, DECLARAR ineficaz la aceptación del allanamiento propuesto por la AFP Colfondos S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada.

TERCERO. Sin condena en costas en esta instancia, dada su no causación.

CUARTO. Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse 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 cuatro (4) de octubre 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), veintisiete (27) de septiembre de mil veintidós (2022)

ACTA No. 77 DE 2022

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA DENYS VARGAS ESCOBAR
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A., Y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.
RAD: 41001-31-05-003-2020-00033-01**

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 el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las demandadas Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., contra la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2021, por el Juzgado Tercero 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 saldos y rendimientos. En igual sentido, que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez, junto con el respectivo retroactivo pensional y los intereses moratorios, la indexación de las sumas reconocidas, lo que resulte probado ultra y extra *petita*, así como las costas y agencias en derecho.

Expuso como fundamento de las pretensiones los siguientes hechos:

Que nació el 7 de agosto de 1962, y que se afilió al otrora Instituto de los Seguros Sociales desde el 17 de febrero de 1986, en donde permaneció hasta julio de 2004, cuando de forma intempestiva fue trasladado al Régimen de Ahorro Individual, administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A.

Indicó que, para el 4 de abril de 2013, se trasladó al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., empero que, al momento de suscribir el formulario de afiliación, las AFP demandadas no le entregaron información alguna o asesoría sobre las presuntas ventajas o desventajas que tendría el traslado de régimen pensional.

Adujo que radicó ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones solicitud de ineficacia y/o nulidad del traslado, pedimento que fue negado por las enjuiciadas.

Admitida la demanda por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, mediante auto de 3 de febrero de 2020, y corrido el traslado de rigor, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, dio contestación a la misma, oportunidad en la que se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, para lo cual propuso los medios exceptivos que denominó inexistencia estatus de pensionado

consolidación en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, vocación de permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, imposibilidad de regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP Protección S.A., ante Colpensiones, juicio de proporcionalidad y ponderación, precedente judicial, cosa juzgada constitucional, vigencia y aplicación de normas legales, deber de información a cargo del fondo privado, omisión del deber de información a cargo del usuarios, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, prescripción y buena fe de la demandada.

Por su parte, la demandada Colfondos Pensiones y Cesantías S.A., al ejercer el derecho de contradicción y defensa, se opuso parcialmente a la prosperidad de las pretensiones formuladas en el escrito inaugural, y con tal propósito formuló las excepciones que denominó buena fe y la genérica.

De otro lado, la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., al descender el traslado de la demanda se opuso a las pretensiones formuladas en el escrito inaugural, y para tal efecto formuló las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 2 de septiembre de 2021, resolvió:

"PRIMERO: ACÉPTASE el allanamiento a las pretensiones de la demanda que en contra de COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, propuso la señora MARIA DENYS VARGAS ESCOBAR.

SEGUNDO: En consecuencia, ABSUÉLVASE a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, de todas las pretensiones que en su contra propuso la señora MARIA DENYS VARGAS ESCOBAR, en el entendido de aceptar la ineficacia del traslado pensional que realizara la señora MARYA DENYS VARGAS ESCOBAR, desde el régimen de prima media con prestación definida administrado ahora por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES hasta COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, del régimen de ahorro individual con solidaridad.

TERCERO: DECLARASE que la señora MARIA DENYS VARGAS ESCOBAR, tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, acepte el traslado desde la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A, en el que se encuentra afiliada, del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida.

CUARTO: ORDENASE a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, que remita en el término máximo de un mes, contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia, el saldo total que tiene la señora MARIA DENYS VARGAS ESCOBAR, en su cuenta de ahorro individual junto con los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales y sus respectivos frutos e intereses, a la Administradora del Régimen de Prima Media, COLPENSIONES, quien deberá aceptar dicho traslado sin dilación alguna...".

Lo anterior por considerar, que las accionadas no desvirtuaron la negación indefinida formulada en la demanda, según la cual, los Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., y Porvenir S.A., no brindaron información detallada, amplia y veraz respecto de las diferencias en los requisitos que se deben reunir para adquirir la prestación de vejez, como en el monto estimativo de las mesadas, en cada uno de los regímenes, desconociendo los deberes que desde el nacimiento de las AFP les impuso el legislador. En lo referente al reconocimiento pensional, afirmó que no resulta procedente entrar a reconocer la prestación deprecada por cuanto se presenta la figura procesal de la petición antes de tiempo, dado que Colpensiones no cuenta aún con los recursos que se ordenaron ser trasladados.

Inconformes con la anterior determinación los apoderados de las demandadas Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., interpusieron los respectivos recursos de apelación, los que fueron concedidos en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO COLPENSIONES

Solicita el recurrente, se revoque la sentencia impugnada, para en su lugar, se denieguen las pretensiones de la demanda. Para tal efecto expone que, existe la prohibición de traslado de los afiliados cuando les faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para adquirir la pensión de vejez tal como lo contempla la Ley 797 de 2003, misma que se adecua al caso particular de la demandante, suma a ello, que

la AFP demandada cumplió con el deber de brindar la información necesaria y aplicable para la época, cumpliéndose así con las exigencias legales para tal efecto. Por último, señala que la entidad no intervino en el acto jurídico de traslado, por lo que no se le puede endilgar responsabilidad alguna a dicha entidad estatal.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO AFP PORVENIR S.A.

En la oportunidad procesal concedida, la demandante cuestionó la decisión que puso fin a la instancia, al considerar que, en el presente asunto, la entidad no debió ser condenada a la declaratoria de ineficacia y mucho menos a la devolución de los rubros que hacen referencia a los gastos de administración y seguros previsionales, por cuanto no resultaba procedente acceder al allanamiento a las pretensiones de parte de Colfondos, por cuanto existe un litisconsorte necesario, suma a ello, que la actora se encontraba inmersa en la prohibición de traslado prevista en la Ley 797 de 2003, por lo que no era procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

Así mismo, sostiene que no resulta acertado imponer la obligación de devolver las sumas adicionales tales como gastos de administración y seguros previsionales, por cuanto el fondo pensional actuó con diligencia en la administración de los recursos pensionales de la accionante. Por último, en lo que respecta al deber de información, el mismo se cumplió por parte de la AFP en los términos que disponía la normativa nacional para la época del traslado de régimen pensional, aunado a que no se puede entender que no operó el fenómeno extintivo de la prescripción por cuanto lo debatido no se trata del derecho pensional.

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

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, se contrae a determinar si resulta procedente o no, aceptar el allanamiento formulado por la AFP Colfondos S.A.

De resultar afirmativa la anterior premisa, corresponde a la Sala determinar si le asiste de derecho a la demandante a que se declare la ineficacia del traslado de la efectuado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad. De encontrar prosperidad tal aspiración, fijar si resulta procedente condenar a la AFP Porvenir S.A., a devolver los gastos de administración y sumas adicionales.

A efectos de dar solución a la problemática planteada, comienza esta Corporación por indicar que, en lo referente a la institución procesal del allanamiento, la misma se encuentra prevista en el artículo 98 del C.G.P., norma aplicable por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T., y de la S.S., preceptiva que establece que "*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 más adelante 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*".

En cuanto a la eficacia del allanamiento, el artículo 99 de la norma en comento contempla que:

"El allanamiento será ineficaz en los siguientes casos:

- 1. Cuando el demandado no tenga capacidad dispositiva.*
- 2. Cuando el derecho no sea susceptible de disposición de las partes.*
- 3. Cuando los hechos admitidos no puedan probarse por confesión.*
- 4. Cuando se haga por medio de apoderado y este carezca de facultad para allanarse.*
- 5. Cuando la sentencia deba producir efectos de cosa juzgada respecto de terceros.*
- 6. Cuando habiendo litisconsorcio necesario no provenga de todos los demandados".*

Ahora bien, en los procesos en los que se ventila asuntos relacionadas con la ineficacia del traslado de régimen pensional, se ha definido por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, que en lo relativo al extremo pasivo de la relación litigiosa, se configura la institución jurídico procesal del litisconsorcio necesario, en tanto se hace imprescindible la comparecencia de los fondos pensionales que intervinieron en el acto jurídico de traslado inicial, aquel que posee los fondos pensionales del afiliado y de la administradora que deberá aceptar el retorno del demandante, pues sin la concurrencia simultanea de estos, no resulta procedente dictar sentencia que resuelva las pretensiones del accionante, cumpliéndose así los presupuestos del artículo 61 del Compendio Adjetivo Civil.

Dicho lo precedente, al descender al caso puesto en consideración de la Sala, se tiene que tal como lo sostiene la recurrente, no resultaba procedente acceder al allanamiento presentado por Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, en la medida que, al confluir la institución jurídica del Litisconsorcio necesario por pasiva, resultaba imperativo para aceptar el allanamiento, que el mismo proviniera de todos aquellos sujetos procesales que conforman la parte demandada, tal como lo dispone el artículo 99 del C.G.P.

Al respecto, vale la pena traer a colación, lo que para tal efecto enseñó el doctrinante Henry Sanabria Santos en la obra "*Derecho procesal civil general*", oportunidad en la que, al referirse a la eficacia del allanamiento, cuando se está en presencia del litisconsorcio necesario adoctrinó que "*Pero tratándose de los actos que implican disposición del derecho en litigio no ocurre lo mismo, pues su eficacia estará condicionada a que dichos actos provengan de todos los litisconsortes. Deponer del derecho en litigio, como su nombre lo indica, significa ejercer un acto o negocio jurídico que implique la modificación o extinción del derecho que es materia del debate en el proceso. Como ya se vio, cuando hay litisconsorcio necesario ese derecho*

tiene, como nota que lo caracteriza, ser único e indivisible para todos sus titulares. Por ello, cuando deseen disponer de ese derecho que es materia del litigio, ese acto dispositivo solo podrá tener efectos si es ejercido por todos los litisconsortes necesarios”.

Bajo esa orientación, al no provenir el allanamiento por la totalidad de quienes integran el Litisconsorcio necesario, es que, para la Sala, se configura la causal sexta del artículo 99 del C.G.P., para declarar ineficaz la aceptación al allanamiento declarado en primera instancia y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Ahora bien, comoquiera que se tiene por ineficaz la aceptación al allanamiento, procede la Sala a efectuar el análisis conjunto de los escritos de defensa presentados por los demandados, y los reparos formulados en los recursos de apelación, así como el estudio del grado jurisdiccional de consulta, en lo que respecta a Colpensiones.

Con tal propósito, interesa señalar que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado: (i) que el para 1º mayo de 2004, la demandante suscribió el formato de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS- administrado por la AFP Colfondos S.A., (ii) que para el 18 de abril de 2013, efectuó un traslado horizontal de fondo pensional, esta vez a la AFP Horizonte, y iii) que el 23 de julio de 2019, la actora 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.

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*

Así mismo, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1452 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 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 desvirtuarse 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 1º de mayo de 2004, la demandante suscribió formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., y con posterioridad, el 18 de abril de 2013, efectuó un traslado horizontal de AFP dentro del mismo régimen, esta vez para vincularse con el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

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".

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 las AFP accionadas, se tiene que, para tal efecto, se incorporó el respectivo formulario de afiliación a la AFP Porvenir S.A., y no se incorporó la documental correspondiente al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., documentos estos, de los 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.

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al ser reiterativa en afirmar que el acto jurídico de traslado se dio sin que se le brindara información en torno a las implicaciones que traería dicho cambio de régimen pensional, obligación que era de imperioso cumplimiento al momento de la afiliación, sin omitir ningún tipo de dato (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora.

Suma señalar, que la omisión en la información veraz, oportuna y suficiente sobre las consecuencias del traslado, implícitamente engendran un vicio de consentimiento denominado dolo, como ya se advirtió, pues se indujo a la afiliada en error en el traslado, indistintamente del tiempo que haya transcurrido, pues las personas se pueden mantener por largo tiempo engañadas, mientras no se les ponga en conocimiento el daño realmente sufrido, de ahí, que se deba declarar la ineficacia del traslado como consecuencia lógica.

² SL12136-2014.

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 la información completa y veraz sobre su situación pensional, 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.

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, y 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)”*.

Ahora bien, sea pertinente advertir, que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado del régimen efectuado por la demandante y se condenó a la devolución de descuentos atinentes a los gatos de administración y sumas adicionales de la aseguradora, aspecto éste último, sobre el cual se ejerció oposición por parte de la demandada Porvenir S.A., al considerar que no era procedente la condena impuesta por dicho concepto en atención a que tales dineros tienen una destinación legal y ya fueron invertidos para la debida administración de los recursos del actor.

Para resolver, se tiene que acorde 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, 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 cubre 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 a la apelante al censurar 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 emana el deber, para las AFP, de reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones causadas.

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, en lo referente a la condena en costas de esta segunda instancia, comoquiera 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 del *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 Colfondos S.A., en tal virtud, no se impondrá condena en costas en esta instancia.

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. – REVOCAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, el 2 de septiembre de 2021, al interior del proceso seguido por **MARÍA DENYS VARGAS ESCOBAR** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y **COLFONDOS S.A.**, **PENSIONES Y CESANTÍAS**, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la aceptación del allanamiento propuesto por la AFP Colfondos S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia, dada su no causación.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada



EDGA 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

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: **4cb60b32f4f6d410a410973cd5d14d95f904c4b526ee8c67d99f8656aee85fa4**

Documento generado en 27/09/2022 10:42:54 AM

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