

EDICTO

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

HACE SABER:

Que con fecha seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
Demandante: BEATRIZ HURTADO CABRERA
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y COLFONDOS PENSIONES Y
CESANTÍAS S.A.
Radicación: 41001-31-05-003-2020-00227-01

Resultado: **PRIMERO. REVOCAR** el numeral quinto de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, el 28 de septiembre de 2021, al interior del proceso seguido por BEATRIZ HURTADO CABRERA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS, para en su lugar, CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la pensión de vejez bajo los apremios de la Ley 797 de 2003, la cual deberá ser liquidada por la entidad, una vez le sean trasladados los recursos por parte de la AFP Colfondos S.A.

Respecto a la forma en que deberá ser liquidada, la misma estará sujeta a lo previsto en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificado este último por el artículo 10º. de la Ley 797 de 2003, prestación que deberá reconocerse desde el 27 de mayo de 2018, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia del epígrafe, en el entendido de, ORDENAR a la AFP Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, trasladar a Colpensiones todos los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales en el evento en que hayan sido redimidos, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración, gastos adicionales de la aseguradora y rendimientos financieros, obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, dada la ineficacia del mismo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada.

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

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 catorce (14) de diciembre de 2022.

RAMÓN FELIPE GARCÍA VÁSQUEZ
Secretario

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several vertical and curved strokes, positioned over the typed name and title of the secretary.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva (H), seis (6) de diciembre de mil veintidós (2022)

ACTA No. 107 DE 2022

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE BEATRIZ HURTADO CABRERA CONTRA
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y
COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. RAD: 41001-31-05-003-2020-
00227-01**

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 la demandante Beatriz Hurtado Cabrera y la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones contra la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2021, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en la que se accedió parcialmente 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 Colfondos 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 a partir del 27 de mayo de 2018, junto con el respectivo retroactivo pensional, lo que resulte probado ultra y extra *petita*, así como las costas procesales.

Expuso como fundamento de las pretensiones los siguientes hechos:

Que nació el 27 de mayo de 1961, e inició la vida laboral el 1º de febrero de 1982, fecha desde la cual se afilió al Instituto de Seguros Sociales, en donde permaneció hasta el 16 de septiembre 1994, cuando se trasladó al Régimen de Ahorro Individual, administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A.

Indicó que, al momento de suscribir el formulario de afiliación, la AFP Colfondos S.A., no le entregó información alguna o asesoría sobre las presuntas ventajas o desventajas que tendría el traslado de régimen pensional.

Aseveró que, al pertenecer al régimen exceptuado del Magisterio le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación a partir del 27 de mayo de 2016, la cual se estructuró con los tiempos efectivamente cotizados a dicho régimen.

Adujo que el 29 de noviembre de 2019, formuló ante Colfondos Pensiones y Cesantías S.A., y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones solicitud de ineficacia del traslado.

Admitida la demanda por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, mediante auto de 21 de octubre 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 del derecho y de la obligación, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, buena fe de la demandada, presunción de legalidad del acto administrativo, prescripción de la acción que pretende la nulidad de la afiliación, aplicación de normas legales y la declaratoria de otras excepciones.

Por su parte, la demandada Colfondo 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 no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, en la cuenta de ahorro individual de la demandante no está el bono pensional y este debe ser emitido por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y se encuentra no disponible por estar la afiliada pensionada por el Magisterio, Colfondos S.A., no puede ser condenado a devolver los gastos de administración a la demandante, buena fe y la genérica.

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 28 de septiembre de 2021, resolvió:

PRIMERO: DECLARASE que el traslado de régimen pensional que realizó la señora BEATRIZ HURTADO CABRERA, desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado ahora por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, es ineficaz, conforme el allanamiento a las pretensiones de la demanda que se aceptó en la oportunidad procesal pertinente.

SEGUNDO: DECLARASE que la señora BEATRIZ HURTADO CABRERA, tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, acepte el traslado desde COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, en el que se encuentra afiliada, del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: ORDENASE a la COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, 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 BEATRIZ HURTADO CABRERA 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.

CUARTO: DECLÁRENSE No probadas las excepciones que propuso LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES denominadas: "INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACION"; "INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DEL FONDO DE PENSIONES ANTE COLPENSIONES EN CASO DE

LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN"; "BUENA FE DE LA DEMANDADA"; "PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO", "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN QUE PRETENDE ATACAR LA NULIDAD DE LA AFILIACIÓN", "DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES"; "APLICACIÓN DE NORMAS LEGALES".

QUINTO: ABSUÉLVASE a COLPENSIONES de las restantes pretensiones propuestas en su contra por la señora BEATRIZ HURTADO CABRERA, por resultar anticipadas...".

Lo anterior por considerar, que las accionadas no desvirtuaron la negación indefinida formulada en la demanda, según la cual, al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., no brindó 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 la demandante y demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones 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 PARTE DEMANDANTE

En la oportunidad procesal concedida, la demandante cuestionó parcialmente la decisión que puso fin a la instancia, únicamente respecto a la falta de pronunciamiento en torno al reconocimiento pensional, al considerar que al interior del proceso se demostró que cumple con los requisitos exigidos por la ley para hacerse merecedora de la pensión de vejez que por esta vía reclama, circunstancia que habilita a la operadora judicial a efectuar el estudio de la prestación deprecada.

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 es procedente declarar la ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad.

De resultar afirmativa la anterior premisa, establecer si resulta procedente condenar a la AFP Colfondos S.A., a devolver los gastos de administración y sumas adicionales. Así mismo establecer si a la demandante le asiste derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones le reconozca y pague la pensión de vejez

Con tal propósito, interesa señalar que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado: (i) que el 16 de septiembre de 1994, la demandante suscribió el formato de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS- administrado por la AFP Colfondos S.A., y (ii) que el 29 de noviembre 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.

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*

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"*.

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 16 de septiembre de 1994, la demandante suscribió formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A.

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.

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.

² SL12136-2014.

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.

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)".*

De otro lado, debe precisar la Sala que si bien es cierto la demandante goza de un reconocimiento pensional, aspecto este que en principio llevaría a la denegación de las pretensiones encaminadas a la declaratoria de la ineficacia del traslado, no menos cierto es, que la prestación pensional a ella reconocida se efectuó en el régimen exceptuado de docente, por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, al versar la presente acción respecto de las cotizaciones efectuadas bajo el amparo de la Ley 100 de 1993, y que no fueron tenidas en cuenta para el reconocimiento prestacional ya otorgado, es que surge patente la viabilidad de las aspiraciones de la actora.

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 pese a que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado del régimen efectuado por la demandante, no se condenó a la devolución de descuentos atinentes a los gatos de administración y demás, aspecto éste, el cual conforme se dejó sentado en precedencia y 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 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, la Sala considera preciso, en atención a la apelación presentada por Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de dicha entidad, modificar el numeral segundo de la sentencia apelada, en el entendido de ordenar a la AFP Colfondos S.A., a trasladar a Colpensiones todos los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales en el evento en que hayan sido redimidos, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración, gastos adicionales de la aseguradora y rendimientos financieros, obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, dada la ineficacia del mismo.

Sea oportuno aclarar, que la decisión aquí adoptada en manera alguna le causa perjuicio a Colpensiones, pues la afiliada se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.

PENSION DE VEJEZ

Efectuado el anterior estudio, es del resorte de esta Corporación proceder a verificar si le asiste derecho a la demandante a que la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones le reconozca y pague la pensión de vejez, o si, por el contrario, tal como lo dispuso el *a quo*, se presenta la figura jurídica de la petición antes de tiempo.

Para resolver, le basta a la Sala traer a colación lo enseñado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL 3707 de 2018, con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, oportunidad en la que al estudiar la excepción de petición antes de tiempo, moduló que:

“La excepción de petición antes de tiempo no procede cuando los requisitos de la prestación deprecada se satisfacen con posterioridad al inicio del proceso y antes de proferirse sentencia de primera instancia siempre que hayan sido alegados y probados oportunamente

(...)

Lo anterior, tiene respaldo además en el inciso final del artículo 305 del CPC, vigente para la época cuando se profirió la decisión de segunda instancia, hoy 281 del CGP, el cual preceptúa: "En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando este no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio".

Bajo esa orientación, se tiene entonces, que resulte procedente el estudio de una prestación económica, siempre que, se satisfaga los requisitos dispuestos por ley para tal efecto, ello inclusive en el curso del proceso y hasta antes de proferirse sentencia. Por manera que, comoquiera que en el presente asunto se petitionó la prestación pensional desde el escrito inaugural, y que se incorporó al expediente las pruebas que soportaban tal aspiración, resultaba completamente valido el estudio de fondo de la pretensión formulada por el extremo activo.

Con tal propósito, pertinente resulta indicar que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º. de la Ley 797 de 2003, exige como requisitos para acceder a la pensión de vejez, acreditar 60 años de edad si es hombre o 55 años de edad si es mujer y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo, no obstante, a partir del 01 de enero de 2005 el número de semanas se incrementara en 50 y a partir del 01 de enero de 2006 se incrementara en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015 y en lo que atañe a edad, a partir del 2014, la misma se incrementará a 57 años si es mujer o 62 si se es varón.

Al descender al caso puesto en conocimiento de la Sala, se tiene que la demandante nació el 27 de mayo de 1961, tal como se desprende del documento de identidad visto a folio 45 del expediente digital, lo que implica que cumplió los 57 años de edad el mismo día y mes del año 2018, así mismo, del reporte de semanas cotizadas que obran a folios 58 del expediente digital, se establece que cotizó 1.677 semanas, superando así el mínimo de semanas requeridas por la norma.

Conforme a ello, es claro para la Sala que se cumple por parte de la demandante los requisitos exigidos por la norma que antecede para acceder a la pensión de vejez, la

cual deberá ser liquidada por Colpensiones, una vez le sean trasladados los recursos por parte de la AFP Colfondos S.A. Respecto a la forma en que deberá ser liquidada, la misma estará sujeta a lo previsto en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificado este último por el artículo 10º. de la Ley 797 de 2003, prestación que deberá reconocerse desde el 27 de mayo de 2018, data en la que se cumplió con el requisito de edad y tiempo de servicios.

Por lo expuesto, surge la revocatoria de la sentencia apelada en este aspecto, para en su lugar ordenar a Colpensiones recocer y pagar la pensión de vejez de la actora, en los precisos términos aquí expuestos.

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 quinto de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, el 28 de septiembre de 2021, al interior del proceso seguido por **BEATRIZ HURTADO CABRERA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS**, para en su lugar, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la demandante la pensión de vejez bajo los apremios de la Ley 797 de 2003, la cual deberá ser liquidada por la entidad, una vez le sean trasladados los recursos por parte de la AFP Colfondos S.A.

Respecto a la forma en que deberá ser liquidada, la misma estará sujeta a lo previsto en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificado este último por el artículo 10º. de la Ley 797 de 2003, prestación que deberá reconocerse desde el 27 de mayo de 2018, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia del epígrafe, en el entendido de, **ORDENAR** a la AFP Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, trasladar a Colpensiones todos los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales en el evento en que hayan sido redimidos, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración, gastos adicionales de la aseguradora y rendimientos financieros, obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, dada la ineficacia del mismo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada.

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

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

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: **afaaf062695d618533216518b6460a261c05e6d67b8fe86104df9c5baf3fc759**

Documento generado en 06/12/2022 02:42:03 PM

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