

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva (H), veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

ACTA No. 06 DE 2021

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA LUCÍA MONJE MAHECHA
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES
Y CESANTÍAS No. RAD: 41001-31-05-002-2018-00635-01**

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 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, 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 14 de noviembre de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en la que se declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad y se ordenó a la devolución de los dineros recaudados con los rendimientos financieros. Así mismo, se conocerá el grado jurisdiccional de consulta.

ANTECEDENTES

Solicita la demandante, previa declaración de la ineficacia o nulidad del traslado que realizó de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a Colfondos S.A. el 30 de diciembre de 1998; se condene a la actual administradora del régimen de ahorro individual a devolver el valor del ahorro recaudado junto con los

rendimientos financieros al régimen de prima media. Así mismo, solicitó las costas del proceso y los derechos que se reconozcan en aplicación de las facultades *ultra y extra petita*.

Expuso como fundamento de sus pretensiones los siguientes hechos:

Que nació el 16 de agosto de 1962; que comenzó su vida laboral en el año 1986, y se afilió al Instituto de los Seguros Sociales; que el 30 de diciembre de 1998, suscribió formulario de afiliación a Colfondos S.A.

Indicó, que en diciembre de 1998, asesores de Colfondos S.A. acudieron a las instalaciones donde laboraba al servicio de la Personería Municipal del Municipio de Neiva, con el fin de exponer el portafolio de servicios y el estado en el que se encontraba para ese entonces las administradoras del régimen de prima media.

Señaló, que el personal de Colfondos S.A. le informó como beneficio del traslado, la obtención de la pensión de vejez anticipada, no obstante, se omitió la explicación relacionada con el capital que debía poseer en la cuenta de ahorro individual, así como lo concerniente a la redención del bono pensional y la disminución del valor de dicho bono en el evento de redimirlo antes de la edad requerida. Que suscribió el formato de afiliación sin tener plena consciencia acerca de las implicaciones que esa decisión le acarrearía de cara al reconocimiento y goce de la prestación de vejez.

Aseveró, que mediante peticiones del 23, 22 y 26 de noviembre de 2018, solicitó a Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones la nulidad o ineficacia de la afiliación; respuestas que no fueron favorables, Colfondos S.A. ante la solicitud que remitiera por la empresa de correos guardó silencio.

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (fl. 111) y corrido el traslado de rigor, las demandadas dieron respuesta a la demanda:

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones declarativas y de condena, por cuanto desconoce todo lo concerniente con las razones que motivaron a la actora a realizar el traslado de régimen y se atiene a lo contenido en el

formulario de afiliación al RAIS, según el cual manifestó ser informada de las diferencias del régimen pensional y de manera libre, consciente y voluntaria aceptó las consecuencias jurídicas de dicha decisión, resaltó que la Circular 019 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia estableció que el afiliado que decida trasladarse de régimen o administradora expresa su voluntad mediante el diligenciamiento del correspondiente formulario. Propuso como excepciones de mérito las que nominó inexistencia del derecho reclamado y la de prescripción (fls. 131 a 141).

A su turno, Colfondos S.A., enfrentó las pretensiones bajo el argumento que el traslado de la actora no estuvo precedido de engaño o desinformación, por cuanto el formulario de afiliación es demostrativo de la conformidad de la decisión y que dicho consentimiento lo confirma el traslado que realizó la demandante dentro del RAIS. Afirmó que en el momento de la afiliación, así como durante la vigencia de esta, ha dado una continua asesoría e información en relación con las condiciones del régimen acorde a la normatividad vigente y mantiene informados a sus afiliados de las distintas alternativas de ahorro, los cambios normativos, así como toda la información de relevancia en materia de seguridad social a través de los distintos canales (extractos trimestrales, medios de comunicación, página de internet, asesores comerciales).

Indicó que la parte demandante contó con la totalidad de canales de información, puntos físicos, telefónicos y electrónicos para efectos de solicitar información necesaria para hacer un juicio de su situación pensional, sin que sea posible aplicar obligaciones a su mandante que no existían al momento del traslado de la actora en el año 1998, como las desarrolladas en la Ley 1328 de 2009 (Régimen de Protección al Consumidor Financiero). Propuso como excepciones la de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica. (fls. 195-215)

Por su parte, Porvenir S.A. se opuso a todas las pretensiones y como razones de la defensa indicó que para el año 1998, época en que se hizo el traslado de régimen, las administradoras no tenían ninguna obligación diferente a suministrar toda la información necesaria, de manera completa, y atender las inquietudes que los

potenciales afiliados pudiesen tener, pero de ninguna manera, mantener constancia escrita de las asesorías ni mucho menos efectuar proyecciones o propuestas técnicas, obligaciones que surgen en el año 2015 mediante concepto No. 2015123910-002 de fecha 29 de diciembre de 2015 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, a propósito de la consulta elevada por un afiliado respecto al deber de asesoría de un fondo privado y que posteriormente se consignan en la Circular Externa N° 016 del 28 de abril de 2016.

Advirtió, que la convocante luego de transcurrir 22 años de la celebración voluntaria del traslado al RAIS y de 10 años de ratificar su deseo de continuar en el mismo régimen al trasladarse a Porvenir, denota la conformidad y consciencia de las implicaciones de su decisión. Propuso las excepciones denominadas, inexistencia de las obligaciones a cargo de mí representada, falta de causa para demandar e inexistencia del derecho, buena fe y cumplimiento de las normatividad vigente por parte de Porvenir S.A., prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, y la innominada o genérica (fls. 234-276).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 14 de noviembre de 2019 (fls 277-278), declaró la ineficacia de la afiliación, ordenó a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos financieros, y condenó en costas a las convocadas.

Para arribar a tal determinación, indicó en esencia, que las accionadas no desvirtuaron la negación indefinida realizada en la demanda, según la cual, a la demandante no se le brindó información detallada, amplia y veraz en relación con las consecuencias que el traslado de régimen le acarreaba de cara a la materialización del derecho pensional, y recalcó, que no se puede entender que la simple suscripción de los formatos de afiliación den lugar al cumplimiento de las obligaciones legales que tenía la administradora privada para que fuera eficaz el derecho pensional que se reclama.

Señala, que aunque entre los años 2003 a 2004 a través del Decreto 3800 de 2003 se concedió a las personas la posibilidad de trasladarse en dicho periodo y retornar al RPM, la actora no recibió la visita de un asesor para que le informara dicha

situación, y las AFP demandadas, conforme a la prueba que aportó Colfondos en su escrito de contestación, prefieren difundir a través de medios de comunicación dicha novedad, lo que denota que estos fondos sólo tienen contacto con sus afiliados para la suscripción del formulario de afiliación, es allí cuando visitan a sus potenciales afiliados, mas no para comunicarles aspectos de relevancia en su futuro pensional, pues es el propio afiliado quien se debe acercar a las AFP a recibir información sobre su pensión y las proyecciones de su mesada pensional.

Por lo tanto, concluye el *a quo* que se configuró vicio en el consentimiento de la actora que origina la declaratoria de nulidad de la afiliación. En cuanto a la prescripción, adujo que la discusión sobre la afiliación al régimen al estar íntimamente ligada al derecho irrenunciable de la pensión, es imprescriptible.

Inconformes con la anterior determinación los apoderados de las demandadas interpusieron recursos de apelación los que fueron concedidos.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

Solicitan los recurrentes, se revoque la sentencia impugnada en cuanto declaró la ineficacia de la afiliación y ordenó la devolución de los aportes del RAIS al régimen de prima media con prestación definida.

RECURSO COLFONDOS S.A.

El apoderado de Colfondos S.A., alega que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición que señala el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, según la cual *"el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez"*, a su vez señala que para poder retornar al régimen de prima media administrado por Colpensiones, la actora deberá cumplir con los requisitos regulados en las sentencias SU 062-2003, SU 130-2013, que permiten el traslado de régimen solamente a personas de cualquier edad en cualquier tiempo, siempre que a 1 de abril de 1994 tengan 15 años o más de cotizaciones.

Además, respecto a la devolución de los rendimientos y gastos de administración, considera que es desproporcional la condena, pues COLPENSIONES, recibiría como beneficio unos rendimientos frente a los cuales no realizó ningún tipo de gestión, lo sensato sería que las cuotas de administración permanecieran bajo el dominio del fondo privado, finalmente refiere que el término previsto en artículo 1750 del Código Civil ya feneció, razón por la que en el caso concreto no puede la accionante pretender la rescisión del acto jurídico de traslado de régimen pensional.

RECURSO PORVENIR S.A.

Alega que al momento de realizar el traslado del usuario al RAIS cumplió con su deber de información establecido para la época en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y el texto del formato que aprobó previamente la Superintendencia Financiera tiene validez; que además la demandante no probó la inexactitud de la información brindada por los asesores de dicha entidad en virtud de la cual apoyó la decisión de trasladarse de régimen así como el error en que la hicieron incurrir. Aunado a ello, considera que la acción se encuentra prescrita de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1750 del C.C. y artículos 488 y 151 del CST y CPTSS.

RECURSO COLPENSIONES

Por su parte, Colpensiones sostiene que la demandante no era beneficiaria del régimen de transición por consiguiente no sufrió afectación ni perjuicio al darse la imposibilidad de aplicar una norma distinta a la Ley 100 de 1993, con sus respectivas reformas, añade, que no resulta procedente ordenar un nuevo traslado de régimen en atención a la prohibición que para el efecto impuso la Ley 797 de 2003.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN COLFONDOS

La apoderada de Colfondos, como alegaciones finales indicó que la demandante al suscribir de forma libre, espontánea y sin presiones de ninguna naturaleza el formulario de afiliación, ratificó su traslado de régimen y es así como la misma no presentó nunca reclamación alguna conforme lo reglado en el artículo tercero del

decreto 1161 de 1994 que establece un plazo de cinco (5) días siguientes a la fecha de vinculación para presentar retracto al cambio de régimen, igualmente que la accionante no goza del beneficio del régimen de transición y por ende, no es procedente aceptar el traslado cuando le faltan menos de 10 años para cumplir la edad de pensión.

Sostiene, que de concluirse que la vinculación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad se encuentra viciada de nulidad relativa por vicios del consentimiento, cualquier declaración de nulidad de dicho acto jurídico estaría actualmente prescrita conforme lo dispone el artículo 1750 del Código de Civil, que reza en lo pertinente *"El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años"*. Por último, frente al tema de la libre elección de régimen y la prescripción del acto de afiliación o traslado, trajo a colación las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M. P., Jorge Mauricio Burgos Ruiz, y la sentencia de Tutela Laboral 4593-2015, radicación No. 39718 del 15 de abril de 2015.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PORVENIR

Por su parte, la AFP Porvenir S.A. ratificó los argumentos emitidos en la sustentación del recurso de apelación, afirmando con base en ellos, que no existe soporte legal ni probatorio que permita en este caso acceder a las pretensiones elevadas por la señora Martha Lucía Monje Mahecha. Finalmente sostiene no es dable realizar la devolución de la porción destinada a financiar gastos de administración en cuantía de un 3%, pues aquella es la comisión que cobran las AFP por administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados, descuento que se encuentra debidamente autorizado en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, y que opera tanto para el Régimen de Ahorro Individual como para el Régimen de Prima Media.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN COLPENSIONES

El apoderado de Colpensiones, como alegaciones finales indicó, que el traslado de la demandante al RAIS, goza de plena validez de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política, y por lo tanto el contrato de seguro suscrito por Blanca Edelmira Solano Silva fue libre y voluntario, con la aceptación de las condiciones

que implicaban el cambio de régimen pensional; que la demandante ya cumplió con la edad de pensión, por lo que no se allana con los requisitos del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 para el traslado de régimen.

Agrega que la legislación no imponía la necesidad de asesorar al afiliado como lo exige ahora la jurisprudencia, por lo que no es procedente que 20 años después se imponga para la validez de un acto el cumplimiento de requisitos que eran inexistentes. De otro lado, indica que la selección de un régimen pensional, sin saber cuál es más favorable, es un error de derecho el cual no vicia el consentimiento y no genera la nulidad del traslado, por lo que es la parte que lo alega, la encargada de probarlos de acuerdo con los artículos 164 y 167 del C.G.P..

Finalmente, señaló que la acción se encuentra prescrita, con base en lo reglado en el artículo 1750 del Código Civil y en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P. del T. y la S.S., argumentos que considera suficientes para revocar la sentencia de primera instancia y absolver a Colpensiones de toda condena.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDANTE

El apoderado actor por su parte, como alegaciones finales indicó, que al momento en que se suscribió el acto jurídico del traslado a Colfondos S.A, no se le proporcionó a su procurado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional en los términos que expone la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL1452-2019 radicación No. 68852 de 03 de abril de 2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la anterior determinación fue adversa a una entidad respecto de la que la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se dispuso asumir el conocimiento del presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia plantea 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, y de ser así, establecer si hay lugar a declarar la prescripción.

Con tal propósito interesa señalar que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado: (i) que el 30 de diciembre de 1998, la demandante suscribió el formato de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad – RAIS- administrado por Colfondos S.A., en el que se dejó constancia de la novedad de traslado del sistema de prima media con prestación definida que estaba en cabeza del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, al privado; (ii) que el dinero que se encontraba a cargo del fondo público fue remitido a la nueva administradora; (iii) que el 23, 22 y 26 de noviembre de 2018, la actora solicitó ante las demandadas la nulidad o ineficacia del traslado; y, (iv) que la accionante se trasladó dentro del RAIS desde Colfondos S.A. a Horizonte (hoy Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías) el 24 enero de 2007. Los anteriores aspectos en todo caso se pueden establecer de la documental visible a folios 32 a 86, 220 del expediente, como también en el archivo que reposa en medio magnético tipo CD allegado por las accionadas.

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*".

Sin embargo, tal facultad no es absoluta, pues desde un principio en el literal e) de la misma disposición se estableció que en tratándose del traslado de régimen, el mismo podía realizarse cada tres años; y posteriormente, con la modificación introducida por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, se limitó aún más al indicar que podría realizarse una vez cada cinco años siempre que al afiliado no le falten menos de 10 años de edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Consciente el Legislador de las implicaciones de la limitación introducida por la Ley 797 de 2003, ofreció a los afiliados que les faltare menos de 10 años para pensionarse, la posibilidad de trasladarse de régimen dentro del año siguiente a la promulgación de la ley, aspecto que fue regulado por el Decreto 3800 de 2003, el que ante el carácter excluyente de uno y otro régimen dispuso, que en aquellos eventos en que un afiliado se encontrara vinculado tanto al régimen de prima media con prestación definida, como al régimen de ahorro individual con solidaridad podría seleccionar en que régimen deseaba continuar y de no hacerlo, se tendría en cuenta aquél al cual se encontraba efectuando cotizaciones para el 28 de febrero de 2004.

En cuanto a la ineficacia de la afiliación por vicio en el consentimiento y la carga de la prueba de dicha anomalía, la CSJ SCL en sentencia SL 19447 del 27 de septiembre de 2017, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, apoyada en el precedente fijado en sentencia SL 12136 de 2014, enseñó 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, en la referida providencia, la Corporación puntualizó, que *"Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla. Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un*

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"*.

consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima y la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo para proporcionar la información suficiente'².

Teniendo en cuenta los anteriores contextos jurisprudenciales y descendiendo al *sub judice*, observa la Sala, que obra copia de la solicitud de afiliación y traslado del 30 de diciembre de 1998 ante Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías (fl. 220), suscrita por Martha Lucía Monje Mahecha, documento del que no se evidencia, que a la actora se le haya ofrecido información alguna respecto de las implicaciones que conllevaba el traslado de régimen de prima media al de ahorro individual, más allá de una expresión genérica de voluntariedad precedida de la firma del petente, que tal como lo enseña la CSJ SCL³, no da cuenta del cumplimiento del deber de información y protección del consentimiento informado que debe garantizársele al afiliado, en todo y cuanto concernía con los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en su derecho pensional.

Ahora, importa precisar que si bien con posterioridad al cambio del régimen de prima media al de ahorro individual, la señora Monje Mahecha se trasladó de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a Horizonte (hoy Porvenir S.A.), ello no implica que se tenga por convalidado el traslado de régimen o que el vicio que afectó el consentimiento haya desaparecido, por cuanto la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no involucra la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales derivados del mismo.

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 la Administradora del Fondo Privado, esta entidad dentro de su órbita, tiene el deber de demostrar que suministró al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, carga que de forma legítima se le impone a la demandada, en virtud de que resulta a todas luces lógico, que la entidad tiene un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional frente al afiliado, a quien concretamente, no le corresponde probar la

² SL19447-2017.

³ SL12136-2014.

omisión de la información en que incurrió el fondo pensional para convencerlo de su traslado.

Así las cosas, y conforme en el plenario no obran pruebas que determinen que la manifestación de la demandante 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, razón por lo que la Sala prohíja la conclusión a la que llegó la juez de primer grado.

Por otro lado, en lo atinente a la devolución de los rendimientos y gastos de administración, debe referirse que la CSJ SCL en sentencia SL1421 del 10 de abril de 2019, señaló:

"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."

De igual manera, en sentencia SL638 del 26 de febrero de 2020, refirió:

"Respecto a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que apareja que Colfondos S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales".

Por lo anterior, al estimarse como nunca realizado el traslado, no existe razón para que no se confirme la devolución de los rendimientos y gastos de administración que hayan cobrado las AFP, los cuales, deben retornar de manera íntegra a Colpensiones, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad

Social con el cual se financiará la pensión, razón por la que se desestimarán los argumentos propuestos por Colfondos S.A. en el recurso de alzada.

Además, no se atenta contra el principio de sostenibilidad financiera, toda vez que en reciente pronunciamiento la alta corporación precisó que 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."*⁴

De manera que, como ya se mencionó en la jurisprudencia, las AFP deben devolver todos los valores que componen el aporte al RAIS, esto porque la génesis de tales gastos, que es el traslado, es ineficaz y con ello también desaparece la oportunidad de la administradora de pensiones y cesantías de administrar estos dineros y descontar gastos de comisión y seguros. Criterio este que acoge plenamente esta Sala. Por lo que no prosperan los argumentos del apoderado de Porvenir.

PRESCRIPCIÓN

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, 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, ha de concluirse, 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, debe indicarse, que a pesar de que se pretenda la nulidad del traslado al RAIS, y con ello del contrato de afiliación, el centro de debate está

⁴ Ver sentencia SL2877 del 29 de julio del 2020.

relacionado con el tema de la seguridad social por lo 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 SL1689-2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, expuso *"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 en consecuencia, la confirmación de la providencia impugnada y de esta forma se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

No hay lugar a la imposición de costas en esta instancia contra Colpensiones en consideración a que el asunto fue conocido en el grado jurisdiccional de consulta. A su turno, se condenará en costas a Porvenir S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, ante la improsperidad de las alzadas.

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.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, el 14 de noviembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de segunda instancia a Porvenir S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

TERCERO.- Sin costas en contra de Colpensiones, en razón de lo motivado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada



EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado