

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva (H), veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

ACTA No. 072 DE 2021

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE OLGA FRANCISCA PIZA LOSADA
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
–COLPENSIONES–, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.
No. RAD: 41001-31-05-001-2019-00261-01**

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 17 de julio de 2020, por el Juzgado Primero 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 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 del traslado que realizó la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, el 4 de octubre de 1994; 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 se condene a la parte demandada al pago de las costas procesales y agencias en derecho que se generen como consecuencia de este proceso.

Expuso como fundamento de sus pretensiones los siguientes hechos:

Que nació el 30 de abril de 1960; que comenzó su vida laboral el 13 de agosto de 1980, fecha desde la cual se afilió al Sistema General de Pensiones por conducto del Instituto de Seguros Sociales, en donde permaneció hasta el 4 de octubre de 1994, cuando se produjo el traslado al régimen de ahorro individual.

Indicó, que Asesores de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A acudieron a las instalaciones donde laboraba al servicio 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 la información que le brindó la AFP le fue suministrada por una asesora comercial y no por un profesional en temas de seguridad social. Que la administradora de fondo de pensiones y cesantías no realizó el cálculo pensional de ambos regímenes, no brindó la información referente a la redención del bono pensional y no le comunicó el valor del capital necesario para acceder a la pensión de vejez.

Aseguró que para 1995, se trasladó dentro del mismo Régimen de Ahorro Individual para la Administradora de Pensiones y Cesantías Colmena hoy Protección S.A, toda vez que dicha sociedad también al ofertar beneficios engañosos, logró finalmente que la actora se cambiara de entidad.

Indicó, que el 23 de febrero de 2019, petitionó ante Protección S.A, entidad en la que actualmente se encuentra afiliada la nulidad o ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, lo cual también realizó el 8 de abril del mismo año a Porvenir S.A, administradora donde inicialmente fue trasladada desde

el Régimen de Prima Media y finalmente a Colpensiones el 10 de abril de 2019, sin embargo, con posterioridad, todas las administradoras otorgaron respuestas negativas a su pedimento.

Admitida la demanda por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva (fl. 97) 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 dijo ser un tercero que para nada intervino en el negocio jurídico celebrado entre la administradora del fondo de pensiones privado y la demandante; también afirmó, que conforme al principio de la relatividad jurídica, los efectos de la sentencia únicamente serán inter partes y bajo dicha óptica no podrá favorecerla o perjudicarla.

Formuló las excepciones de mérito denominadas, inexistencia de causa para pedir, buena fe, imposibilidad de condena a cargo de Colpensiones, prescripción y la declaratoria de otras excepciones. (fls. 118 a 120).

A su turno, Protección S.A. y Porvenir S.A., adujeron en su defensa que el acto del traslado fue voluntario, tal y como se demuestra con el escrito de solicitud que para el efecto suscribió la parte demandante, razón por la cual, no puede existir engaño o error en el consentimiento porque la selección se realizó conforme lo reglado en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993. Reclamaron que la demandante a pesar de contar con 5 días para retractarse del acto jurídico, no hizo uso de ese derecho. Consideró inaceptable que 23 años después de haberse realizado el traslado de régimen, se pretenda discutir sobre la validez del mismo, cuando resulta claro que la actora ratificó con su firma primero en el año 1994 y luego en 1995, cuando se trasladó de Porvenir S.A a Protección S.A antes Colmena, su intención de trasladarse de régimen pensional.

Sostuvieron, que en materia de nulidad relativa por error en el consentimiento proveniente de dolo, la demandante contaba con un lapso de 4 años contados a partir de la celebración del acto, para demandar su invalidez. Que con la demanda no se

aportó prueba alguna que demuestre el engaño o desinformación y negaron la existencia de un vicio en el consentimiento de la demandante que invalide el traslado de régimen pensional, habida cuenta que se le ofreció la información necesaria para el efecto.

Por último, refirieron que en razón a la edad de la señora Piza Losada, se encuentra inhabilitada para trasladarse del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Propusieron las excepciones de mérito de inexistencia de las obligaciones, falta de causa para demandar e inexistencia del derecho; buena fe y cumplimiento de la normatividad vigente, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, ausencia de prueba efectiva del daño alegado e inexistencia del mismo, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando sea declarada la nulidad o ineficacia del traslado y la innominada o genérica. (fls. 207 a 216 y 276 a 285)

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 17 de julio de 2020 (fls 296-299), declaró la ineficacia de la afiliación, ordenó a Porvenir S.A. y Protección 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, e impuso condena en costas a todos los sujetos que conforman la parte pasiva.

Para arribar a tal determinación, indicó en esencia, que la AFP no probó que le haya brindado a la demandante, al momento de suscribir el formulario de traslado de régimen, información clara y precisa respecto de las ventajas y desventajas que implicaba dicha decisión, sobre todo las de tipo económico.

Resaltó el *a quo*, que desde el año 1994 es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones, ofrecer la información de las prerrogativas y menoscabos que implica el traslado de régimen, hecho que de no hacerse en debida forma conlleva a la ineficacia del acto jurídico celebrado para tal efecto.

Inconforme con la anterior determinación, los apoderados de Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A. interpusieron recursos de apelación los que fueron concedidos en el efecto suspensivo.

RECURSO COLPENSIONES

La apoderada de Colpensiones, señala que la demandante no acreditó la supuesta falta de información para hacer ineficaz el traslado de régimen, pues sostiene que de acuerdo a las previsiones del artículo 167 del Código General del Proceso, para que se invierta la carga de la prueba así debe ser solicitado por la parte interesada, o cuando mínimo el juez debió haberlo señalado en la oportunidad correspondiente, lo cual no aconteció en el *sub judice*.

Resalta que no es justificable, bajo la óptica del litigio, que después de 20 años en el régimen de ahorro individual, solicite el traslado a prima media, toda vez que debe valorarse que el 4 de octubre de 1994 se trasladó a la AFP Porvenir S.A y luego para el 5 de diciembre de 1995 se pasó a Protección S.A, con lo que denota su claro interés de hacer parte de los fondos privados.

Reclama que conforme la demandante nació el 30 de abril de 1960, el término legalmente consagrado para el traslado se encuentra vencido, conforme a lo consignado en la ley 100 de 1993, y que no resulta viable el traslado de la demandante al régimen de prima media con prestación definida.

Sostiene que se debe dar aplicación a lo reglado en el Acto Legislativo 01 de 2005, en cuanto concierne a la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, pues refiere que, Colpensiones no intervino en el contrato objeto de ineficacia, y el traslado que conlleva la invalidez de dicho negocio jurídico tiene implicaciones financieras a cargo de dicha entidad, por lo que solicita que en el evento de considerarse que debe ser confirmada la decisión de primera instancia, se disponga la devolución de los gastos de administración, los frutos y rendimientos de los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual de la accionante.

RECURSO PORVENIR S.A Y PROTECCIÓN S.A.

Solicitan las recurrentes se revoque la sentencia proferida el 17 de julio de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, toda vez que no comparten lo sostenido por el despacho en cuanto a la carga de la prueba, pues consideran que quien debe demostrar el engaño, la falta de información o la insuficiencia de la misma, es la parte que la alega para así alcanzar la invalidez que predica del acto jurídico de traslado de régimen pensional, el cual se sustentó en su momento en lo reglado en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Consideran que la tesis acogida por el despacho de primera instancia vulnera claramente la seguridad jurídica de los negocios, pues quien alegó engaños y mentiras de parte de las AFP fue la demandante, por ende, es ella quien debe demostrarlos y no ser Porvenir S.A y Protección S.A quien acredite la ausencia de los mismos, soportado en que la buena fe se presume y la mala hay que probarla.

Sostienen, que la demandante mostró su conformidad con el acto celebrado en 1994, cuando libre de todo apremio tomó la decisión de trasladarse de administradora de fondo de pensiones, razón por la que considera que con la suscripción del formulario correspondiente se demuestra que la demandante escogió a su arbitrio continuar con el régimen de ahorro individual con solidaridad, hecho que se ratifica si en cuenta se tiene que para 1995, se trasladó a Protección S.A y con ello continuó en el fondo privado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEMANDANTE

Indicó la parte actora que la decisión de primera instancia debe ser confirmada, toda vez que los respectivos fondos de pensiones no brindaron la información correspondiente y veraz en procura de adoptar la decisión más favorable a sus intereses prestacionales.

Concluyó que en dicha materia, la información otorgada se erige como fundamental, pues con ella se logra determinar las implicaciones, ventajas y desventajas del traslado del régimen de primera media al de ahorro individual.

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

Efectuadas las anteriores precisiones, 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 ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida, y de ser así, establecer si en el presente caso se configuró el fenómeno de la prescripción.

Con tal propósito, interesa señalar que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado: (i) que la demandante suscribió el formato de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, el 4 de octubre de 1994, en el que se dejó constancia de la novedad de traslado de régimen; (ii) que la actora dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad el 5 de diciembre de 1995, se trasladó a Pensiones y Cesantías Protección S.A antes Colmena; (iii) que Olga Francisca Piza Losada solicitó ante las demandadas la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional mediante escritos radicados el 23 de febrero, 8 de abril y 10 de abril de 2019.

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"*.

En concordancia con lo anterior, el texto original del numeral 1º del artículo 97 del Estatuto del Sistema Financiero aplicable a las Administradoras de Fondos de Pensiones, vigente para la fecha de los hechos objeto del presente asunto, establece que *"Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones de mercado"*.

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, 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 Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la carga de la prueba, en sentencia SL1452 traída a colación 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"*.

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"*.

Ahora, el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable a los juicios laborales por la facultad concedida por el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, establece que, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, adicionalmente en su inciso final, el artículo en cita resalta que los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

En tal virtud, resulta claro que al fundarse la pretensión de ineficacia de traslado en una negación indefinida, como lo es la de no haber recibido la información debida al momento de la celebración del acto de afiliación, implica como consecuencia lógica que a quien le corresponde demostrar el hecho contrario o positivo, es a quien alega que sí suministró la información correspondiente, no por el hecho de que la parte haya solicitado la inversión de la carga probatoria o que el juez así lo haya determinado, sino porque al haberse alegado como supuesto de facto para sustentar las excepciones u oposiciones, el demandado tiene el deber de demostrarlo, máxime cuando es éste quien por virtud de la labor que despliega tiene el deber de recopilar en sus archivos todos los documentos que den cuenta acerca de la actividad que por virtud de su objeto social debe realizar.

Teniendo en cuenta los anteriores contextos jurisprudenciales y al descender al *sub judice*, observa la Sala, que a folio 27 del cuaderno 1, obra copia de la solicitud de afiliación y traslado que data del 04 de octubre de 1994, ante la entonces AFP Porvenir S.A, suscrita por Olga Francisca Piza Losada, así mismo, se observa a folio 28, la solicitud de traslado de AFP de Porvenir S.A a Protección S.A antes Colmena del 5 de diciembre de 1995, signada igualmente por la señora Piza Losada, documentos de los 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 ha sostenido la CSJ SCL², no da cuenta del cumplimiento del deber de información y protección del consentimiento informado que debe garantizársele al afiliado.

² SL12136-2014.

Ahora, importa precisar que si bien con posterioridad al cambio del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, la señora Olga Francisca Piza Losada se trasladó de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a Protección S.A antes Colmena, 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 implica 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, así como las implicaciones propias que conlleva el traslado de régimen 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 omisión de la información en que incurrió el profesional para convencerlo de su traslado.

Por manera que, como en el plenario no obran pruebas que determinen que la expresión del 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, de ahí que no haya lugar a revocar la decisión de primer grado.

PRESCRIPCIÓN

Al respecto, 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 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 ésta 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 conforme la ineficacia del traslado es una pretensión eminentemente declarativa, 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)"*.

Ahora, una vez verificados los elementos necesarios para la declaratoria de ineficacia del acto de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, se debe indicar que la consecuencia jurídica que implica tal circunstancia es la de retrotraer las cosas al estado anterior del acto considerado

ineficaz, debiéndose consecuentemente devolver los aportes pensionales, los rendimientos financieros y los gastos de administración por parte de la AFP a Colpensiones, conforme lo regula el artículo 1746 del Código Civil en consonancia con lo señalado en el artículo 963 ibídem, ello en la medida que el vicio del consentimiento que afecta la validez del acto de traslado es producto de la conducta en la que incurrió la sociedad administradora de fondo de pensiones. Así lo consignó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4811-2020 radicación 68087 del 28 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado doctor Gerardo Botero Zuluaga:

"Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, lo cual trae como consecuencia, que la accionante jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que Colfondos S.A. deberá devolver los aportes a pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, aspecto sobre el cual ya la Sala se ha pronunciado en oportunidades anteriores, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL17595-2017, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

«Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrino:

[...]

"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 ésta 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. »”

Consecuente con lo anterior, encuentra la Sala necesario modificar el numeral quinto de la sentencia del 17 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, en el sentido de ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A a trasladar los aportes a pensión, rendimientos financieros y gastos de administración de la cuenta de ahorro individual de la señora Olga Francisca Piza Losada con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas de esta instancia a Porvenir S.A. y Protección S.A. Sin lugar a condena en costas respecto a Colpensiones, toda vez que el conocimiento que se hiciere en su favor por parte de esta Corporación se dio por virtud del grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva el 17 de julio de 2019, el cual quedará así:

"ORDENAR al FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A, trasladar los aportes a pensión, rendimientos financieros y gastos de administración de la cuenta de ahorro individual de la señora OLGA FRANCISCA PIZA LOSADA con destino a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia."

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

TERCERO.- COSTAS. CONDENAR en costas de segundo grado a las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Porvenir S.A. conforme a lo motivado.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada

(Ausencia Justificada)
EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:

Gilma Leticia Parada Pulido
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:

**be87b2efc875efc284ba10ba959a17317bf050971a56f81e37ef7af8e
4c5a593**

Documento generado en 28/09/2021 02:23:38 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**