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. 72 DE 2021

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE EDITH BELTRÁN CHIMBACO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., Y EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. No. RAD: 41001-31-05-002-2017-00516-02.

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,

PROVIDENCIA

TEMA DE DECISIÓN

Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas AFP Porvenir S.A., Protección S.A., y Colpensiones contra la sentencia de 10 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

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 Protección S.A., trasladar a Colpensiones la totalidad de saldos y rendimientos, lo que resulte probado ultra y extra *petita*, las costas y agencias en derecho.

Expuso como fundamento de sus pretensiones los siguientes hechos:

Que nació el 9 de noviembre de 1965, y que inició la vida laboral en el año 1985, fecha desde la cual se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, en donde

permaneció hasta el 22 de marzo del 2000, cuando se trasladó al régimen de ahorro individual.

Indicó que, en el mismo mes y año, asesores de la AFP Colmena S.A., hoy Protección S.A. acudieron a las instalaciones donde laboraba al servicio de la Corporación Unificada CUN, con el fin de exponer el portafolio de servicios y el estado en el que se encontraba para ese entonces de Seguros Sociales, oportunidad en la que no se le brindó información respecto de las presuntas ventajas o desventajas que tendría el traslado de régimen pensional.

Aseveró, que mediante escrito de 2 de mayo de 2017, peticionó la elaboración del cálculo pensional ante la AFP Protección S.A., oportunidad en la que se le informó que la mesada ascendería a la suma de $788.174, valor que resulta inferior a la que concedería Colpensiones, pues la mesada en dicha entidad sería de $1´707.887.

Sostuvo que, mediante peticiones del 10 de junio de 2017, solicitó ante las demandadas la nulidad o ineficacia de la afiliación, aspiración fue resuelta desfavorablemente por las convocadas a juicio.

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (fl 118 del expediente digital) y corrido el traslado de rigor, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en el introductorio, y para tal efecto, formuló los medios exceptivos que denominó inexistencia de la obligación, prescripción, no hay lugar a cobro de intereses moratorios, no hay lugar a indexación y la declaratoria de otras excepciones. (fl. 151 a 155 del expediente digital).

A su turno, la demandada AFP Protección S.A., al descorrer el traslado de la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en el escrito inaugural, y propuso como medios exceptivos de defensa los de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a la declaración de nulidad de vinculación por parte de Protección S.A., a la demandante, improcedencia de la nulidad por vicios del consentimiento, prescripción de la acción, inexistencia de prueba que demuestre la nulidad del acta o formulario de afiliación de la demandante, carencia de acción, buena fe, improcedencia de la devolución a

Colpensiones de cotizaciones, bono pensional, condena en costas a Protección S.A., improcedencia de condena en costas, compensación y la genérica. (fls. 180 a 202 del expediente digital).

Por su parte, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., al descorrer el traslado de la demanda, se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones incoadas en el libelo introducto, y con tal propósito formuló los medios exceptivos que denominó inexistencia de las obligaciones a cargo de mi representada, falta de causa para demandar e inexistencia del derecho, buena fe y cumplimiento de la 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. (fl. 252 a 284 del expediente digital).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 10 de marzo de 2020 (fls. 314 a 317 del expediente digital), declaró infundados los medios exceptivos propuestos por las demandadas, así mismo declaró ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante el 16 de junio de 1994, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP Porvenir S.A; en consecuencia, ordenó a la AFP Protección S.A., a trasladar a Colpensiones la totalidad de los ahorros de la demandante, junto con los rendimientos, gastos de administración debidamente indexados, ordenó a Colpensiones a recibir los dineros e información trasladada y condenó en costas a la parte demandada.

Para arribar a tal determinación, indicó en esencia, que las accionadas no desvirtuaron la negación indefinida formulada en la demanda, según la cual, a la demandante no se le 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.
Inconformes con la anterior determinación los apoderados de las demandadas interpusieron recursos de apelación los que fueron concedidos en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO PROTECCIÓN S.A.

El apoderado de Protección S.A., peticiona la revocatoria parcial de la sentencia, al considerar, que en lo relativo a la condena encaminada a devolver los gastos de administración, los mismos son improcedentes, por cuanto dichos gastos se constituyen en emolumentos que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan los afiliados y para pagar los seguros de previsión con los que se cubren las diferentes contingencias derivadas del Sistema General de Seguridad Social Integral, descuentos que se encuentran debidamente contemplados en la legislación colombiana y que operan en los dos regímenes sin distinción alguna, suma a lo anterior, que dichos dineros fueron destinados para el fin para el cual fueron creados. Por último, afirma que debe examinarse lo previsto en el Código Civil colombiano, en lo relativo a las restituciones mutuas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO PORVENIR S.A.

La apoderada de la demandada censuró la determinación a la que arribó el sentenciador de primer grado, para la cual considero que no coparte el criterio del juzgado en lo relativo a la inversión de la carga de la prueba, por cuanto es al demandante a quien le corresponde probar en qué consistió el engaño, supuesto de facto que no acaeció en el *sublite*, ello por cuanto en el formulario de afiliación se plasmó la intención de trasladarse de régimen pensional, determinación que fue libre y voluntaria, sin que ahora pueda alegarse el presunto engaño, suma a lo precedente, que en lo referente al negocio jurídico, la acción de anulación ya se encuentra prescrita. Por último, afirma que no es procedente imponer cargas probatorias que no existían para el momento en que se celebró el acto jurídico de traslado.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO COLPENSIONES

El apoderado de Colpensiones solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, al considerar, en esencia, que en el presente asunto el traslado efectuado por la demandante cuenta con plena validez a la luz de los postulados del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, por cuanto a la demandante a la fecha de proferirse la sentencia le falta menos de 10 años para acceder a la pensión, lo que le impide

retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Por último, sostiene que no es procedente la condena impuesta por concepto de costas procesales, por cuanto siempre ha actuado de buena fe y ha desatado oportunamente las diferentes solicitudes que ha elevado la parte actora.

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.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDADA PROTECCIÓN S.A.

En la oportunidad procesal concedida, la parte demandada allegó escrito de alegatos de conclusión, en el que peticionó la revocatoria de la sentencia apelada, al considerar, en esencia, que no es procedente declarar la ineficacia del traslado por cuanto en el proceso se probó que la AFP cumplió con el deber de brindar al demandante la información veraz, cierta y necesaria que le permitiera celebrar libremente el acto jurídico de traslado, suma a lo anterior, que en el evento de accederse a las pretensiones de la demanda, no se le puede condenar a que devuelva valor alguno, y menos los referentes a los gastos de administración, en la medida que son sumas autorizadas por la ley y que fueron destinadas para el propósito para el cual fueron creados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDANTE

La parte actora, al descorrer el traslado para alegar de conclusión, luego de hacer un recuento jurisprudencial, solicitó la confirmación de la sentencia apelada, y con tal propósito sostiene que de tiempo atrás se ha establecido que las AFP cuentan con un deber de información, el cual deben surtir al momento de suscribir el negocio jurídico de traslado, ello a efectos de garantizar que la decisión que se adopte es libre y voluntaria, aspecto este que no se presentó en el *sublite*, pues la demandada no acreditó tal presupuesto, lo que abre paso a la declaratoria de ineficacia del traslado.

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 o nulidad 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 la procedencia de la condena en costas impuesta a Colpensiones.

Con tal propósito interesa señalar que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado: (i) que el 16 de julio de 1994, la demandante suscribió el formato de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS- administrado por Horizonte S.A., hoy Porvenir 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 con posterioridad se vinculó con la AFP Colmena S.A., hoy Protección S.A., el 22 de marzo del 2000 y; (iii) que el 10 julio de 2017, la actora solicitó ante las demandadas la nulidad o ineficacia del traslado. Los anteriores aspectos en todo caso se pueden establecer de la documental visible a folios 25 a 38, 44 y 178 del expediente digital.

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

[1] En cuanto a la carga probatoria en cabeza de la parte demandada en esta clase de asuntos, también es oportuno lo dicho por la CSJ SCL en sentencia del 09 de septiembre de 2008 Rad. 31989, según la cual *"En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener 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".*

Así mismo, en la providencia SL1452 traída a colación la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia respecto de la carga de la prueba, enseñó que *"(…) frente al tema puntual de a quién corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca (…) En consecuencia, si se arguye que a la afiliación la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es que suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quién está en posición de hacerlo. (…) En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que "la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo", de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado del régimen pensional. (…) Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite cumplió está 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 a folio 178 del expediente digital, obra certificación Siafp emitida por Asofondos de la que se advierte que la demandante, para el 16 de julio de 1994, efectuó traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, sin que más allá de ello, la AFP Porvenir incorporara documento alguno que dé cuenta del cumplimiento del deber información respecto de las implicaciones que conllevaba el traslado de régimen de prima media al de ahorro individual, en los términos que enseñó la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL 12136 de 2014.

En este punto, importa precisar en cuanto a las negaciones indefinidas, que es uno de los argumentos de la apelación, estas son aquellas, que ni indirecta o implícitamente conllevan ninguna afirmación o negación opuesta, que no sólo son indeterminables en el tiempo y en el espacio, sino que, en la práctica, no son susceptibles de probar

por medio alguno. Así pues, cuando el afiliado alega que no recibió la información debida al momento de afiliarse, como ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, la carga de la prueba de que sí se brindó la información que correspondía está a cargo de la AFP.

En ese contexto, más allá de prohijarse o no por la Sala, el entendimiento dado por la juez de primer grado a lo indicado en los hechos de la demanda y la contestación a la misma, lo cierto es, que esto en manera alguna desvirtúa la carga de la prueba que legal y jurisprudencialmente se le atribuye a las demandadas en relación con la idoneidad, amplitud y certeza de la información brindada al afiliado, en todo y cuanto concernía con los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en su derecho pensional.

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 posee un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional frente al afiliado, a quien concretamente, no le corresponde probar la omisión de la información en que incurrió el profesional para convencerlo de su traslado.

Por manera que, como en el plenario no obran pruebas que determinen que la manifestación de la 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.

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 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)".*

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

Ahora bien, sea pertinente advertir, que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado del régimen efectuado por la demandante y se condenó a la devolución de descuentos atinentes a los gatos de administración, aspecto éste último, sobre el cual se ejerció oposición por parte de la demandada Protección S.A., al considerar que no era procedente la condena impuesta por dicho concepto en atención a que al declararse la anulación del acto se entiende que Protección S.A., no gestiono

dichos recursos, aunado a que esos dineros tienen una destinación legal y fueron empleados para el fin para el cual fueron creados.

Para resolver, se tiene que acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

> "*De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*
>
> *En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.*
>
> *Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*
>
> *(…)*
>
> *De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones*".

En tal virtud, no le asiste razón al apelante al censurar la condena por concepto de devolución de los gastos de administración y demás, por cuanto dicha condena surge como una consecuencia lógica de la declaratoria de la nulidad o ineficacia del negocio jurídico pactado, por lo que emana el deber, para las AFP, de reintegrar los

valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones causadas. En consecuencia, se confirmará la decisión adoptada en primera instancia sobre este aspecto.

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

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

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

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

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

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

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

Ahora bien, en lo referente a la condena en costas de esta segunda instancia, como quiera que el grado jurisdiccional de consulta, no está contemplado como medio de impugnación o recurso ordinario al alcance de las partes, pues opera como una especie de revisión por ministerio de la ley, toda vez que tiene por objeto que el superior revise íntegramente y de manera oficiosa la decisión tomada por el *a quo*, no resulta plausible 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 las demandadas AFP Porvenir S.A., y Protección S.A., por ende, es a estos fondos a los que les corresponde asumir en su integridad la condena en costas, en consecuencia no se impondrá condena en costas a cargo de Colpensiones.

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 10 de marzo de 2020, al interior del proceso seguido por

EDITH BELTRÁN CHIMBACO contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.,** y el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. - CONDENAR en costas de segunda instancia a las AFP Porvenir S.A., y Protección S.A., sin costas a cargo de Colpensiones, conforme lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. - Una vez ejecutoriada esta providencia remítase las diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENASHEILLA POLANIA GOMEZ
Magistrada

(Con 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:

f014e60dc7f3bf3824c25e052684adb7abcb1d50395c14a3cff85e485c2979d5

Documento generado en 28/09/2021 02:24:25 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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