

EDICTO

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

HACE SABER:

Que con fecha doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MARISOL NIEVES ORTEGA
Demandado: LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
Radicación: 41001-31-05-003-2020-00414-01

Resultado: **PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida el 30 de marzo de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral seguido por MARISOL NIEVES ORTEGA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., conforme a lo motivado en esta providencia.

SEGUNDO. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impone condena en costas en cabeza del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., ante la improsperidad de la alzada.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

Para notificar legalmente a las partes el contenido de la referida sentencia, se fija el presente EDICTO en lugar público y visible de esta Secretaría, por el término de tres (3) días hábiles, siendo las 7:00 a.m. de hoy dieciocho (18) de abril de 2024.



JIMMY ACEVEDO BARRERO
Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva (H), doce (12) de abril de mil veinticuatro (2024)

ACTA No. 38 DE 2024

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARISOL NIEVES ORTEGA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. RAD: 41001-31-05-003-2020-00414-01

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022, procede en forma escrita, a proferir la siguiente,

SENTENCIA

TEMA DE DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las demandadas Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., contra la sentencia proferida el 30 de marzo de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

Solicita la demandante, previa declaración de la nulidad y/o ineficacia de la afiliación que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, se ordene a la AFP Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones la totalidad de saldos, rendimientos e información obrantes en la cuenta de ahorro individual; lo que resulte probado ultra y extra *petita*, así como las costas y agencias en derecho.

Expuso como fundamento de las pretensiones los siguientes hechos:

Que nació el 31 de marzo de 1966 y se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el otrora Instituto de los Seguros Sociales desde marzo de 1993, régimen en el que permaneció hasta el 16 de abril de 1997, cuando se trasladó al Régimen de Ahorro Individual, administrado por la AFP Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A.

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

Aseguró que elevó solicitud de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, pedimento que fue despachado desfavorablemente.

Admitida la demanda por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, mediante auto de 19 de febrero de 2021, y corrido el traslado de rigor, el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, para lo cual propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa para pedir e inexistencia de la obligación y buena fe.

Por su parte, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en el libelo introductor, con tal propósito formuló los medios exceptivos de defensa que denominó inoponibilidad por ser terceros de buena fe, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP Protección S.A., ante Colpensiones, juicio de proporcionalidad y ponderación, precedente constitucional, cosa juzgada constitucional, vigencia y aplicación de normas legales, deber de información a cargo del fondo privado, omisión en el deber de informarse a cargo del usuario, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, prescripción y buena fe de la demandada.

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 30 de marzo de 2022, resolvió:

PRIMERO: DECLARASE que el traslado de régimen pensional que la MARISOL NIEVES ORTEGA desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado ahora por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A, es ineficaz conforme se argumentó en las motivaciones de esta decisión.

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

TERCERO: ORDÉNASE a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A, que remita en el término máximo de un mes, contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia, el saldo total que tiene la señora MARISOL NIEVES ORTEGA, en su cuenta de ahorro individual junto con los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales y sus respectivos frutos e intereses, así como la información respectiva a la Administradora del Régimen de Prima Media, COLPENSIONES, quien deberá proceder a aceptar dicho traslado sin dilación alguna.

CUARTO: DECLÁRENSE No probadas las excepciones que propuso COLPENSIONES, denominadas: : "INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE"; "INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP PROTECCIÓN S.A ANTE COLPENSIONES"; "JUICIO DE PROPORCIONALIDAD Y PONDERACIÓN"; "PRECEDENTE CONSTITUCIONAL"; "COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL"; "VIGENCIA Y APLICACIÓN DE NORMAS LEGALES"; "DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DEL FONDO PRIVADO"; "OMISIÓN EN EL DEBER DE INFORMARSE A CARGO DEL USUARIO"; "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"; "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN"; "PRESCRIPCIÓN" y "BUENA FE DE LA DEMANDADA".

Así mismo, se declaran NO PROBADAS las excepciones que propuso PORVENIR S.A, denominadas: "PRESCRIPCIÓN"; "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD";

"COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSIENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN"; "BUENA FE".

QUINTO: CONDENASE en costas a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A y en favor de la señora MARISOL NIEVES ORTEGA; se estiman como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas un salario mínimo legal mensual vigente, como se indicó en la parte motiva in fine".

Conclusión a la que arribó al considerar, que las accionadas no demostraron haber cumplido con el deber de informar a la afiliada, de manera detallada, amplia y veraz, las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional, aunado a que, si bien la actora perduró en el régimen pensional esto obedeció al desconocimiento mismo que poseía de cara al funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social.

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de las demandadas Administradora Colombiana de pensiones – Colpensiones y AFP Porvenir S.A., interpusieron recurso de apelación, el que fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO COLPENSIONES

Persigue la demandada la revocatoria de la decisión de primer grado, al considerar, en esencia, que en el presente asunto se dio una aplicación indebida de la norma sobre la cual debe estudiarse el asunto sometido a escrutinio, en la medida que efectúa el estudio de la ineficacia pretendida desde la óptica de una preceptiva actual y no, respecto de la norma que estaba operante al momento del traslado, suma a ello que el único requisito exigido por el legislador para el año 1997, era la suscripción del formulario de afiliación sin que pueda ahora, pedírsele a la AFP la acreditación de la asesoría en los términos técnicos que expone la jurisprudencia.

En igual sentido, la demandante incurrió en una omisión en el deber que le asiste de informarse de los derechos pensionales y las situaciones que rodean tal aspiración. Por último, señala que la afiliada se encuentra inmersa en la prohibición prevista en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO PORVENIR S.A.

Cuestiona la demandada la determinación a la que arribó la operadora judicial de primer grado, al considerar que la afiliación de la actora cumplió con todos los requisitos que existía la ley para el momento de suscribir el contrato de vinculación, por lo que no resulta viable dar aplicación retroactiva a las normas que actualmente rigen el tema particular. Agrega, que a la actora se le brindó la información de manera verbal, hecho que satisface las exigencias de información que regulan la materia, lo que decantó en un traslado libre y voluntario.

Destaca que la acción para solicitar la nulidad y/o ineficacia de la afiliación se encuentra prescrita en los términos de los artículos 488 del C.S.T., y 151 del C.P.T., y de la S.S. Así mismo, cuestiona la determinación encaminada a la devolución de los rendimientos, por cuanto sí la consecuencia es la inexistencia de la afiliación, resulta improcedente devolver los frutos adquiridos por la administración dada a la cuenta de ahorro individual. Por último, censura la decisión de ordenar la devolución de seguros previsionales, por cuanto aquellos están destinados a la cobertura del siniestro, lo que no ocurrió en el presente asunto.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Comoquiera que la decisión fue adversa a una entidad respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispone asumir el conocimiento del presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta, respecto de aquellos aspectos que no fueron objeto de inconformidad en el recurso de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia planteada para lo cual,

SE CONSIDERA

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, se contrae a determinar si le asiste derecho a la demandante a que se declare la ineficacia del traslado que efectuó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad.

Con tal propósito, interesa señalar que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado: (i) que el 16 de abril de 1997, la demandante suscribió el formato de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP Porvenir S.A; (ii) que radicó ante las accionadas, solicitud de nulidad del traslado.

Bajo tales supuestos, importa a la Sala destacar que uno de los pilares sobre los cuales se erigió el sistema de seguridad social en pensiones es el derecho del afiliado a la libre elección tanto de régimen, como de administradora, de esta forma lo dispuso por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) al indicar *"La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado"*. Sobre la expresión libre y voluntaria contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL1452-2019, precisó que *"necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión (...) no puede alegarse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito". (...) las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el "deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad", premisa que implica dar a conocer "las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes", como podría*

ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. (...) Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en fondos de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos a los afiliados”.

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

Así mismo, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1452 respecto de la carga de la prueba, enseñó que *"(...) frente al tema puntual de a quién corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca (...) En consecuencia, si se arguye que a la afiliación la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es que suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quién está en posición de hacerlo. (...) En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que "la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo", de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado del régimen pensional. (...) Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición*

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"*.

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 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”.

Al descender al caso objeto de estudio, encuentra la Sala que del material probatorio allegado al informativo, no se logra evidenciar que a la actora se le haya ofrecido información alguna respecto de las implicaciones que conllevaba el traslado de régimen, más allá de una expresión genérica de voluntariedad precedida de la firma de la *petente* tal como se advierte del formulario de afiliación suscrito el 16 de abril de 1997, que tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral², no da cuenta del cumplimiento del deber de información y del consentimiento informado que debe garantizársele al afiliado.

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

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

² SL12136-2014.

conocimiento el daño realmente sufrido, de ahí, que se deba declarar la ineficacia del traslado como consecuencia lógica.

En consonancia con lo anterior, es imperante enfatizar, que en aquellas controversias como la que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, dada la responsabilidad que se le endilga a las Administradoras del Fondo Privado, estas entidades dentro de su órbita, tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, así como las implicaciones propias que conlleva el traslado de régimen pensional, carga que de forma legítima se le impone a las demandadas, en virtud de que resulta a todas luces lógico, que las entidades poseen un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional frente al afiliado, a quien concretamente, no le corresponde probar la omisión de la información en que incurrió el profesional para convencerlo de su traslado.

En lo que atañe al fenómeno extintivo de la prescripción, importa precisar que para la Sala es claro que en casos como el que aquí se analiza, no opera la prescripción de la acción rescisoria contenida en el artículo 1750 del Código Civil, y mucho menos aquel previsto en las normas sustantiva y procesal del trabajo, pues de conformidad con el artículo 1º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por la Ley 712 de 2001, *“los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social se tramitarán de conformidad con el presente Código”*. Por ende, se concluye, que entre los asuntos a que hace alusión la norma, se encuentran incluidas *“Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados... y las entidades administradoras o prestadoras...”*, conforme lo dispone el numeral 4º del artículo 2º del mismo compendio normativo, luego entonces, a pesar de que se pretenda la nulidad y/o ineficacia del traslado al RAIS, y con ello del contrato de afiliación, el centro de debate está relacionado con la seguridad social razón por la que el asunto no se encuentra regido por el artículo 1750 del Código Civil.

Ahora, dado que el aspecto que se controvierte guarda íntima relación con el derecho a la pensión pues influye en esta de manera directa, adicionalmente el artículo 53 constitucional, establece que los beneficios mínimos contenidos en las normas

laborales son irrenunciables, como lo sería para el caso concreto el monto de la pensión de conformidad con lo dispuesto en la sentencia SU 298 de 2015, y por cuanto la ineficacia del traslado es una pretensión eminentemente declarativa, y por consiguiente respecto de la misma no resulta dable alegar el fenómeno de la prescripción.

En efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689 de 2019 con ponencia de la magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, moduló que *“la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable)”*.

Ahora bien, sea pertinente advertir, que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado del régimen efectuado por la demandante y se condenó a la devolución de descuentos atinentes a los gatos de administración y sumas adicionales de la aseguradora, junto con los rendimientos causados, aspecto éste último, sobre el cual se ejerció oposición por parte de la demandada Porvenir S.A., al considerar que no era procedente la condena impuesta por dicho concepto en atención a que tales dineros tienen una destinación legal cual es la cobertura de las contingencias de invalidez o muerte, siniestro que no ha acaecido en el *sublite*.

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 cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

(...)

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones".

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

En cuanto a los frutos y rendimientos que generó la afiliación, la misma surte se sigue que con lo acontecido respecto de los gastos de administración y seguros previsionales, en el entendido de que, al declararse la ineficacia del acto jurídico, las cosas retornan a su estado original, no sin antes retornar aquellos dividendos que se originaron en el tiempo que estuvo vinculada la afiliada, en la medida que desde el

nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-2207 de 2021, con ponencia del magistrado Iván Mauricio Lenis Gómez, enseñó que:

“ Como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Corte se apoyará en él:

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al RPMPD, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020), criterio que igualmente es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima”.

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

Ahora bien, en lo referente a la condena en costas de esta segunda instancia, comoquiera que el grado jurisdiccional de consulta, no está contemplado como medio

de impugnación o recurso ordinario al alcance de las partes, pues opera como una especie de revisión por ministerio de la ley, toda vez que tiene por objeto que el superior revise íntegramente y de manera oficiosa la decisión del *a quo*, no resulta plausible la condena en costas respecto de la parte a quien por mandato legal le es concedido dicho grado jurisdiccional, sin importar que sobre la decisión objeto de revisión el mismo sujeto procesal haya interpuesto recurso de apelación, puesto que la consulta implica que el *ad quem* deba analizar de manera completa el fallo proferido en primera instancia.

Adicionalmente, pese a que en la sentencia se emitió una orden para que dicha administradora reciba las cotizaciones y rendimientos; lo cierto es, que tal determinación deviene de la declaratoria de ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el cual, como se analizó devino de conducta atribuible a la demandada AFP Porvenir S.A., en tal virtud, no se impondrá condena en costas en esta instancia en contra de la entidad estatal, y sí en contra de Porvenir, al resultar impróspero el recurso formulado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta 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 el 30 de marzo de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral seguido por **MARISOL NIEVES ORTEGA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, conforme a lo motivado en esta providencia.

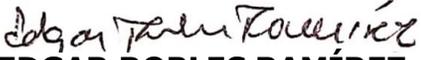
SEGUNDO: Al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impone condena en costas en cabeza del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., ante la improsperidad de la alzada.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada


ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada


EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:

Gilma Leticia Parada Pulido
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Decision 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: **4a86570aa7e27b6869254e06a165c93eb7d2fd6ab74dd2f1b6d0936bc4993a44**

Documento generado en 12/04/2024 02:36:06 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>