

EDICTO

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

HACE SABER:

Que con fecha veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintidós (2022), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL

Demandante: TARCICIO NINCO MARROQUIN

Demandado: LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y LA
ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A.

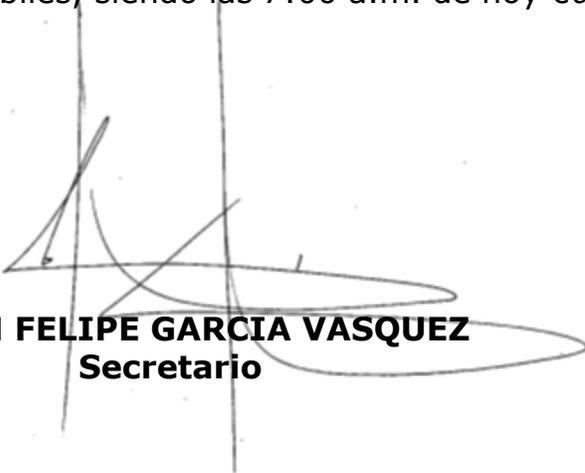
Radicación: 41001-31-05-003-2020-00308-01

Resultado: **PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, el 24 de septiembre de 2021, seguida por TARCISO NINCO MARROQUIN contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. COSTAS Sin lugar a condena en costas, dado que el asunto fue asumido en el grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse 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 cuatro (4) de octubre de 2022.


RAMON FELIPE GARCIA VASQUEZ
Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva (H), veintisiete (27) de septiembre de mil veintidós (2022)

ACTA No. 77 DE 2022

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE TARCICIO NINCO MARROQUIN
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A. RAD: 41001-31-05-003-2020-00308-01**

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 grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante respecto de la sentencia proferida el 24 septiembre de 2021, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en la que se absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

Solicita la demandante, previa declaración de la ineficacia o nulidad del traslado o afiliación que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro

Individual con Solidaridad; se ordene a la AFP Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones la totalidad de saldos y rendimientos, lo que resulte probado ultra y extra *petita*, así como las costas procesales.

Expuso como fundamento de las pretensiones los siguientes hechos:

Que nació el 15 de mayo de 1958, e inició la vida laboral en abril de 1979, fecha desde la cual se afilió al otrora Instituto de los Seguros Sociales, en donde permaneció hasta marzo del 2000, cuando se trasladó al Régimen de Ahorro Individual, administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Indicó que, al momento de suscribir el formulario de afiliación, las AFP demandadas no le entregaron información alguna o asesoría sobre las presuntas ventajas o desventajas que tendría el traslado de régimen pensional.

Adujo que el 5 de febrero de 2020, radicó ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones solicitud de ineficacia y/o nulidad del traslado, pedimento que fue negado por las enjuiciadas.

Admitida la demanda por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, mediante auto de 1º de diciembre 2020, y corrido el traslado de rigor, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, dio contestación a la misma, oportunidad en la que se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, para lo cual propuso los medios exceptivos que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia del traslado de régimen, buena fe de la demandada, presunción de legalidad del acto administrativo, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, aplicación de normas legales y la declaratoria de otras excepciones.

Por su parte, la demandada Colfondo Pensiones y Cesantías S.A., al ejercer el derecho de contradicción y defensa, se opuso parcialmente a la prosperidad de las pretensiones formuladas en el escrito inaugural, y con tal propósito formuló las excepciones que denominó buena fe y la genérica.

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 8 de septiembre de 2021, resolvió:

"PRIMERO: DECLÁRANSE probadas las excepciones que propuso la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, denominadas: "INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN", INOPONIBILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES EN CASO DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN; "BUENA FE DE LA DEMANDADA"; "PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO", y no se hace necesario hacer el estudio respecto de las restantes exceptivas conforme al artículo 282 del C.G.P.

SEGUNDO: DECLÁRANSE PROBADAS las excepciones propuestas por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A, denominadas: "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN"; y "BUENA FE", con las que no se hace necesario hacer el estudio de las restantes exceptivas conforme al artículo 282 del C.G.P.

TERCERO: En consecuencia, **ABUSÉLVASE** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A, de todas las pretensiones propuestas en su contra por el señor TARCICIO NINCO MARROQUIN...".

Lo anterior por considerar, que en el presente asunto se constató que el promotor del proceso ya cuenta con una pensión de vejez reconocida por el fondo pensional, circunstancia que, a voces de la jurisprudencia nacional, le impide solicitar la ineficacia de la afiliación dado que el derecho ya se encuentra consolidado y puede afectar a terceros.

Contra la anterior decisión las partes no formularon recurso alguno, por lo que el proceso se remitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor del actor.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Comoquiera que la decisión fue adversa a los intereses del demandante, 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.

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

SE CONSIDERA

El conflicto jurídico que dio origen al presente proceso y cuyo análisis corresponde abordar a la Sala, se contrae a determinar si es procedente declarar la ineficacia del traslado del demandante 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 10 de marzo del 2000, el demandante suscribió el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS- administrado por Porvenir S.A., (ii) que el 5 de febrero de 2020, el actor solicitó ante las demandadas la nulidad o ineficacia del traslado y iii) que el actor goza del reconocimiento de la pensión de vejez bajo la figura de la garantía mínima desde el mes de octubre de 2020.

Bajo tales supuestos, importa a la Sala destacar que uno de los pilares sobre los cuales se erigió el sistema de seguridad social en pensiones es el derecho del afiliado a la libre elección tanto de régimen, como de administradora, de esta forma lo dispuso el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) al indicar *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Sobre la expresión libre y voluntaria contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL1452-2019, precisó que *“necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión (...) no puede alegarse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito”. (...) las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el “deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un*

administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad”, premisa que implica dar a conocer “las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes”, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. (...) Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en fondos de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos a los afiliados”.

Ahora en cuanto a la ineficacia de la afiliación por vicio en el consentimiento y la carga de la prueba de dicha anomalía, esa misma Corporación en sentencia SL 19447 del 27 de septiembre de 2017, 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.*

Así mismo, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1452 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*

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”.*

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 esta obligación; (ii) la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información, y más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento".

Teniendo en cuenta los anteriores contextos jurisprudenciales y descendiendo al *sub judice*, observa la Sala, que el 10 de marzo del 2000 el demandante suscribió formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Porvenir S.A.

Al auscultar el material probatorio allegado al proceso, ello con el ánimo de establecer si se cumplió con el deber de información por parte de la AFP accionada, se tiene que, para tal efecto, se incorporó el respectivo formulario de afiliación, documento este, del que no se evidencia, que se le haya ofrecido información alguna al accionante respecto de las implicaciones que conllevaba el traslado de régimen, más allá de una expresión genérica de voluntariedad precedida de la firma de la *petente*, que tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral², no da cuenta del cumplimiento del deber de información y del consentimiento informado que debe garantizársele al afiliado.

² SL12136-2014.

Por manera que, como en el plenario no obran pruebas que determinen que la manifestación 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 palmariamente la ausencia del requisito de libertad de escogencia y el consentimiento libre e informado, aspectos que en principio abren paso a la ineficacia del acto jurídico de afiliación solicitada.

Estudiado como se encuentra el fenómeno de la ineficacia del traslado respecto de afiliados al Sistema General de Seguridad Social, se torna necesario auscultar la procedencia de tal figura en aquellas personas que ya cuentan con el reconocimiento pensional como derecho consolidado en eventos como el que hoy ocupa la atención de la Sala.

Para tal efecto, importa precisar que de conformidad con el precedente sentado por el órgano de cierre en materia ordinaria laboral, se ha establecido que el deber de información, como referente para declarar o no la ineficacia del traslado, resulta una exigencia que se puede predicar únicamente respecto del afiliado no pensionado, en tanto para aquellas personas que ya consolidaron el derecho y gozan del mismo, cuentan con una situación jurídica afianzada o hecho consumado, estatus que no resulta procedente revertir o retrotraer, pues de procederse de forma contraria para entrar de esta manera a declarar la ineficacia del traslado, se afectaría a múltiples entidades, personas, actos y relaciones jurídicas que involucran los intereses de terceros y del sistema en general, supuestos de hecho que impiden desconocer el derecho ya otorgado. Así, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral al estudiar la institución de la ineficacia del traslado en afiliado ya pensionado, en la sentencia SL 373 de 2021 enseñó que *"la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado [y] un status jurídico"*, y agregó que *"... no se trata solo de revertir el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida (...) la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones"*.

Por consiguiente, señala la Corte que, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información y por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de la pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.

Dicho lo precedente, al descender al caso puesto en conocimiento de esta Corporación, se tiene que, en efecto, la situación jurídica del demandante se ubica sin duda alguna en el supuesto de hecho del afiliado pensionado, pues se itera, no es objeto de debate en esta segunda instancia la condición de pensionado del promotor del juicio, y si bien es cierto, se demostró la inexistencia del suministro de información objetiva, necesaria y transparente, no menos cierto es, que al contar el demandante con una situación jurídica consolidada como lo es el disfrute de la prestación pensional, el estudio de la aspiración no puede hacerse bajo los derroteros de la ineficacia del traslado del afiliado no pensionado, pues de accederse a las pretensiones de la demanda, a la luz de las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, se entraría a afectar relaciones jurídicas, obligaciones e intereses de terceros involucrados, así como perturbar el sostenimiento del Sistema General de Seguridad Social, al alterar desfavorablemente el sistema público de pensiones.

Bajo este entendimiento es que, para la Sala, imperioso resulta dar aplicación, en este caso en concreto, a las enseñanzas vertidas en la sentencia SL 373 de 2021, por lo que, al solicitarse el estudio de la ineficacia del traslado respecto de afiliado ya pensionado, no resulta procedente acceder a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, se confirmará la sentencia consultada.

COSTAS

Sin lugar a condena en costas, en tanto el conocimiento del asunto fue asumido en el 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: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, el 24 de septiembre de 2021, seguida por **TARCISO NINCO MARROQUIN** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS Sin lugar a condena en costas, dado que el asunto fue asumido en el grado jurisdiccional de consulta.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada



EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:

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

**Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila**

**Enasheilla Polania Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f3b0d212999fd0b77472cfad53fcae6295f7a6bdbbaa24b9afdf93748a9ec774**

Documento generado en 27/09/2022 03:02:28 PM

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